

# **INTERNASJONALT PRESEPTORISKE REGLER I ARBEIDSRETEN**

Kandidatnummer: 213  
Leveringsfrist: 02.06.2008

Til sammen 38 638 ord

02.06.2008

# Innholdsfortegnelse

<b>DEL I INNLEDNING</b>
-------------------------

<b>1</b>	<b>PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING</b>	<b>2</b>
<b>1.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>2</b>
<b>1.2</b>	<b>Problemstilling og aktualitet</b>	<b>2</b>
<b>1.3</b>	<b>Generelle utgangspunkter om lovvalg</b>	<b>4</b>
<b>1.4</b>	<b>Unntak fra utgangspunktet om partsautonomi</b>	<b>6</b>
1.4.1	Ordre public	6
1.4.2	Fraus legis - rettsomgåelse	7
1.4.3	Internasjonalt preseptoriske regler	7
<b>2</b>	<b>INTERNASJONALT PRESEPTORISKE REGLER - TERMINOLOGI OG BEGREPSAVKLARING</b>	<b>8</b>
<b>2.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>8</b>
<b>2.2</b>	<b>Ulike navn på samme fenomen</b>	<b>9</b>
<b>2.3</b>	<b>Nærmere om internasjonalt preseptoriske regler</b>	<b>10</b>
2.3.1	Nærmere om reglenes karakter som offentligrettslige eller privatrettslige	12
2.3.2	Offentligrettslige regler i arbeidsretten	14
2.3.3	Privatrettslige regler i arbeidsretten	14
<b>2.4</b>	<b>Begrepets relativitet</b>	<b>15</b>
<b>3</b>	<b>AVGRENSNINGER</b>	<b>16</b>

## DEL II RETTSKILDEMESSIG ANALYSE

<b>4</b>	<b>DE TRADISJONELLE NORSKE RETTSKILDENE</b>	<b>18</b>
<b>4.1</b>	<b>Lov og forarbeider</b>	<b>18</b>
<b>4.2</b>	<b>Rettspraksis</b>	<b>19</b>
<b>4.3</b>	<b>Norsk teori</b>	<b>23</b>
4.3.1	Innledning	23
4.3.2	Utgangspunkt: Avtalefriheten er ikke ubegrenset	24
4.3.3	Tilnærming: Utgangspunkt i reglenes formål	25
4.3.4	Tilnærming: Internasjonalt preseptoriske regler er en snever unntaksregel	26
4.3.5	Tilnærming: Grensedragning mellom rettsreglene ettersom de har bakgrunn i private eller offentlige interesser	27
4.3.6	Eksempler	28
4.3.7	Norsk teori samlet sett	30
<b>4.4</b>	<b>Reelle hensyn</b>	<b>30</b>
4.4.1	Innledning	30
4.4.2	Eksempler	31
4.4.3	Hensyn <i>mot</i> internasjonalt preseptoriske regler: Forutsigbarhet og innrettelseshensyn	32
4.4.4	Hensyn <i>for</i> internasjonalt preseptoriske regler	34
<b>5</b>	<b>ROMAKONVENSJONEN</b>	<b>37</b>
<b>5.1</b>	<b>Innledning og fremstillingen videre</b>	<b>37</b>
<b>5.2</b>	<b>Rettskildemessige spørsmål</b>	<b>38</b>
5.2.1	Konvensjonens betydning i norsk rett	38
5.2.2	Tolkning av konvensjonen	40
5.2.3	Grensedragningen mellom privatrett og offentlig rett i konvensjonen	41
<b>5.3</b>	<b>Konvensjonens betydning for problemstillingen</b>	<b>42</b>
5.3.1	Romakonvensjonen artikkel 7	42
5.3.2	Artikkel 7 pkt 2 – internasjonalt ufravikelige regler	44

5.3.3	Romakonvensjonen artikkel 6	46
5.3.4	Forholdet mellom Romakonvensjonen artikkel 6 og 7	48
5.3.5	Gunstighetsvurderingene i artikkel 6 forholdet til artikkel 7	53
5.3.6	Sammenfatning om forholdet mellom artikkel 6 og artikkel 7	54
5.3.7	Oppsummeringsvis om Romakonvensjonen	55
<b>6</b>	<b>DET NORSKE LOVUTKASTET TIL LOV OM INTERLEGALE LOVVALGSREGLER PÅ FORMUESRETTENS OMRÅDE</b>	<b>57</b>
<b>6.1</b>	<b>Lovutkastets rettskildemessige betydning</b>	<b>57</b>
<b>6.2</b>	<b>Lovutkastet § 10</b>	<b>58</b>
<b>6.3</b>	<b>Lovutkastet § 18</b>	<b>59</b>
<b>7</b>	<b>FREMMEDE RETT</b>	<b>63</b>
<b>7.1</b>	<b>Fremmed rett som rettskildefaktor i internasjonal privatrett</b>	<b>63</b>
<b>7.2</b>	<b>Noen forskjeller i rettskildemessige utgangspunkter – forholdet til  Romakonvensjonen</b>	<b>64</b>
<b>7.3</b>	<b>Dansk rett</b>	<b>67</b>
7.3.1	Lov	67
7.3.2	Forarbeider	68
7.3.3	Rettspraksis	70
7.3.4	Teori	71
7.3.5	Sammenfatning om dansk rett	72
<b>7.4</b>	<b>Svensk rett</b>	<b>73</b>
7.4.1	Lov	73
7.4.2	Forarbeider og teori	74
7.4.3	Rettspraksis	76
7.4.4	Sammenfatning om svensk rett	79
<b>7.5</b>	<b>Tysk rett</b>	<b>80</b>

7.5.1	Utgangspunktet i tysk rett	80
7.5.2	Tilnærming	83
7.5.3	Eksempler	84
7.5.4	Sammenfatning om tysk rett	87
<b>7.6</b>	<b>Sammenfatning om fremmed rett</b>	<b>87</b>
<b>8</b>	<b>ROMAFORORDNINGEN</b>	<b>90</b>
<b>8.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>90</b>
<b>8.2</b>	<b>Reglene om arbeidsavtaler og internasjonalt preseptivitet</b>	<b>91</b>
<b>8.3</b>	<b>Sammenfatning om Romaforordningen</b>	<b>94</b>
<b>9</b>	<b>UTSTASJONERINGSDIREKTIVET OG DETS GJENNOMFØRING I NORSK RETT</b>	<b>95</b>
<b>9.1</b>	<b>Utstasjoneringsdirektivet</b>	<b>95</b>
9.1.1	Innledning – direktivets betydning - problemstilling	95
9.1.2	Forholdet mellom Romakonvensjonen og utstasjoneringsdirektivet	96
9.1.3	Nærmere om artikkel 3 nr 1 og nr 10	97
9.1.4	Reglene i artikkel 3 nr 1 – internasjonalt preseptoriske regler?	99
9.1.5	Artikkel 3 nr 1 og nr 10 – ”kan-reglene” og spørsmålet om internasjonal preseptivitet	104
9.1.6	Artikkel 3 nr 10 – ”bestemmelser om offentlig orden”	105
9.1.7	Artikkel 3 nr 10 – eksempler	108
<b>9.2</b>	<b>Arbeidsmiljøloven § 1-7 og forskriften om utsendte arbeidstakere</b>	<b>112</b>
9.2.1	Innledning	112
9.2.2	Forholdet mellom utstasjoneringsdirektivet og norsk rett	113
<b>9.3</b>	<b>Sammenfatning om utstasjoneringsdirektivet og norsk rett</b>	<b>117</b>

<b>DEL III      DRØFTELSE OG KONKLUSJON</b>
---

<b>10</b>	<b>SAMMENFATNING OM INTERNASJONALT PRESEPTORISKE REGLER</b>	<b>120</b>
<b>10.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>120</b>
<b>10.2</b>	<b>Utgangspunktene for vurderingen</b>	<b>120</b>
<b>10.3</b>	<b>Mulige internasjonalt preseptoriske arbeidsrettslige regler</b>	<b>121</b>
10.3.1	Stillingsvernsreglene	121
10.3.2	Feriereglene	128
10.3.3	Annet	130
<b>10.4</b>	<b>Momenter i tvilstilfeller utover utgangspunktene for vurderingen</b>	<b>130</b>
<b>11</b>	<b>KONKLUSJON OG SLUTTBEMERKNINGER</b>	<b>132</b>

<b>DEL IV      VEDLEGG</b>
----------------------------

<b>12</b>	<b>INNHold</b>	<b>136</b>
<b>Vedlegg 1:</b>	<b>Konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser (Romakonvensjonen)</b>	<b>I</b>
<b>Vedlegg 2:</b>	<b>Lovutkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område</b>	<b>VIII</b>
<b>Vedlegg 3:</b>	<b>Europaparlaments- og Rådsdirektiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting (utstasjoneringsdirektivet)</b>	<b>XVII</b>
<b>Vedlegg 4:</b>	<b>Forskrift om utsendte arbeidstakere (utstasjoneringsforskriften)</b>	<b>XXIV</b>

<b>DEL V REGISTER</b>
-----------------------

<b>13</b>	<b>BØKER OG ARTIKLER</b>	<b>B</b>
<b>14</b>	<b>LOVGIVNING</b>	<b>R</b>
<b>14.1</b>	<b>Norske lover</b>	<b>R</b>
<b>14.2</b>	<b>Danske lover</b>	<b>T</b>
<b>14.3</b>	<b>Svenske lover</b>	<b>T</b>
<b>14.4</b>	<b>Tyske lover</b>	<b>V</b>
<b>14.5</b>	<b>Sveitsiske lover</b>	<b>W</b>
<b>15</b>	<b>FORARBEIDER</b>	<b>X</b>
<b>15.1</b>	<b>Norske forarbeider</b>	<b>X</b>
<b>15.2</b>	<b>Danske forarbeider</b>	<b>Y</b>
<b>15.3</b>	<b>Svenske forarbeider</b>	<b>Z</b>
<b>15.4</b>	<b>Tyske forarbeider</b>	<b>Z</b>
<b>16</b>	<b>RETTSPRAKSIS</b>	<b>Æ</b>
<b>16.1</b>	<b>Norsk rettspraksis</b>	<b>Æ</b>
<b>16.2</b>	<b>Dansk rettspraksis</b>	<b>Ø</b>
<b>16.3</b>	<b>Svensk rettspraksis</b>	<b>Ø</b>
<b>16.4</b>	<b>Tysk rettspraksis</b>	<b>Ø</b>



<b>16.5</b>	<b>EF-domstolens praksis</b>	<b>Å</b>
<b>17</b>	<b>KONVENSJONER, TRAKTATER, STATUTTER OG ANNET</b>	<b>AA</b>
<b>17.1</b>	<b>Direktiver, forordninger og konvensjoner fra EU</b>	<b>AA</b>
<b>17.2</b>	<b>Uttalelser fra Kommisjonen for Det europeiske fellesskap</b>	<b>CC</b>
<b>17.3</b>	<b>ILO-konvensjoner</b>	<b>DD</b>
<b>17.4</b>	<b>Diverse</b>	<b>DD</b>
<b>18</b>	<b>INTERNETTSIDER</b>	<b>EE</b>

## **DEL I INNLEDNING**

# 1 Presentasjon av tema og problemstilling

## 1.1 Innledning

Justisdepartementet utformet i 1985 et utkast til ”Lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område”.<sup>1</sup> Lovforslaget tok sikte på å kodifisere deler av norsk internasjonal privatrett, men arbeidet ble etter hvert stilt i bero. Lovutkastets § 10 inneholder følgende bestemmelse om betydningen av preseptoriske norske regler for lovvalgsspørsmålet:

”Selv om en fremmed lov legges til grunn, skal ufravikelige regler i norsk lov følges når de er tvingende uansett hvilket lands lov som ellers gjelder.”

Avhandlingens tema er hva som er gjelder på arbeidsrettens område i forhold til det prinsippet som fremkommer i utkastets § 10. Sagt på en annen måte er temaet hvilke norske arbeidsrettslige regler som eventuelt skal gis internasjonal slagvidde, uten hensyn til hva partene måtte ha fastsatt om lovvalg.

Spørsmålet om den internasjonale rekkevidden av internretten i konfrontasjon med partenes lovvalg ble reist allerede av *Savigny*. Han erkjente utfordringene i problemstillingen og betegnet spørsmålet som ”die schwerste Aufgabe”.<sup>2</sup> Denne avhandlingen vil innenfor et avgrenset område – arbeidsretten – søke å ta opp denne utfordringen.

## 1.2 Problemstilling og aktualitet

Ved arbeidsforhold over landegrensene er hovedregelen i norsk rett at partene kan inngå avtale om lovvalg. Selv om partene i utgangspunktet dermed står fritt til å avgjøre hvilket

---

<sup>1</sup> Jnr 1450/85 E SR7 amg, mai 1985. Utkastet ligger vedlagt, se vedlegg 2 s VIII. For mer om lovutkastet, se kapittel 6.

<sup>2</sup> Eichenhofer (1996) s 68 som henviser til Savignys bok fra 1849 i note 32.

lands rett som skal regulere arbeidsforholdet, er ikke avtalefriheten absolutt. Det finnes flere begrensninger av ulik karakter.<sup>3</sup> Endel nasjonale regler vil anses som så viktige og grunnleggende at de gis anvendelse uansett partenes lovvalg. Slike regler betegnes som ”internasjonalt preseptoriske regler”, og er det som er temaet for denne avhandlingen.<sup>4</sup> Mer presist er problemstillingen *hvilke* regler i *norsk* arbeidsrett som kan anses internasjonalt preseptoriske.

For å kunne besvare dette spørsmålet må det foretas en rettskildemessig analyse. Som utgangspunkt legges til grunn at det foreligger en lovvalgsavtale i et arbeidsforhold som har tilknytning til to eller flere land, og at tvist mellom partene kommer opp for norske domstoler. Den felles forutsetningen er at det er avtalt fremmed rett, og at partene dermed har fraveket norske arbeidsrettslige regler. Den situasjon at kontrakten er taus med hensyn til lovvalget vil altså ikke behandles. Arbeidsforholdet kan for øvrig gjelde norske arbeidstakere i utlandet eller utenlandske arbeidstakere i Norge.

Problemstillingen ligger i skjæringsfeltet mellom arbeidsrett og internasjonal privatrett. Den internasjonale privatrett beveger seg på metaplanet, den omhandler normer om normer.<sup>5</sup> Avhandlingen reiser derfor spørsmål av rettskildemessig karakter. Samtidig innebærer problemstillingen et møte, eller en konfrontasjon, mellom norsk og fremmed rett. Temaet er norsk rett, og dermed er det *norsk* internasjonal privatrett og *norsk* rettskildelære som danner bakgrunnen for fremstillingen. Avhandlingen har derfor ikke primært en komparativ ambisjon. Det spesifikt norske rettskildematerialet på området er imidlertid begrenset, og av den grunn har en rettskildemessig analyse som inkluderer fremmed rett interesse.

Det er et selvstendig formål med avhandlingen å foreta en gjennomgang og presentasjon av relevante kilder til belysning av problemstillingen. I samsvar med den alminnelige

---

<sup>3</sup> Om dette, se kapittel 1.4.

<sup>4</sup> Se nærmere om uttrykket ”internasjonalt preseptoriske regler” i kapittel 2.

<sup>5</sup> Om metanormer, se Sundby (1974), særlig s 254 flg.

tilnærming i norsk internasjonal privatrett, har både internasjonale kilder og fremmed rett betydning ved denne gjennomgangen. I fremstillingen vil både disse og de tradisjonelle norske rettskildene vurderes enkeltvis og samlet. Mot slutten vil det også forsøksvis gjøres noen samlende betraktninger som mer konkret besvarer avhandlingens hovedproblemstilling.

Bakgrunnen for valg av tema er at utenlandsk arbeidskraft blir stadig mer etterspurt i Norge. Per 1. mai 2008 hadde rundt 90.700 utlendinger gyldige arbeidstillatelser i Norge, og behovet for arbeidskraft ser ikke ut til å avta.<sup>6</sup> I forlengelsen av arbeidsinnvandringen er det oppstått diskusjoner om hvilke regler som skal gjelde for utenlandske arbeidstakere. Et annet tema som har vært debattert er hvordan sosial dumping og dårlige arbeidsvilkår bør forhindres. Denne debatt har blant annet sammenheng med at det så langt i 2008 er rapportert om hendelser fra blant annet bygg- og anleggssektoren der norske arbeidsrettslige regler brytes.<sup>7</sup> Et annet forhold som aktualiserer problemstillingen er de tilfellene hvor nordmenn arbeider midlertidig i utlandet. Utviklingen<sup>8</sup> synes også her å vise en jevn økning.<sup>9</sup> Dette er i tråd med at arbeidserfaring fra utlandet generelt regnes som attraktivt.<sup>10</sup> Disse omstendigheter medfører at spørsmålet om internasjonalt preseptoriske regler i arbeidsretten blir både relevant og i stigende grad aktuelt.

### 1.3 Generelle utgangspunkter om lovvalg

Utgangspunktet for lovvalgsavtaler i norsk rett er prinsippet om partsautonomi. Dette vil si at det er opp til partene selv å avgjøre hvilket lands rett som skal regulere avtaleforholdet. Prinsippet om partsautonomi er kommet til uttrykk i lov om lovvalg for løsørekjøp § 3 og

---

<sup>6</sup> Utlendingsdirektoratet (2008). For statistikk om arbeidsinnvandring til Norge, se også Aftenposten (2008) s 11, Svensbraaten (ukjent publiseringsdato), Statistisk sentralbyrå (2008), Berge m.fl. (2008).

<sup>7</sup> Se eksempelvis Bygg.no (2008), Lønnå (2008), Kvalheim og Aale (2008), Sæther (2008), Henriksen m.fl. (2008).

<sup>8</sup> Skaar (2006).

<sup>9</sup> Dahle (2001). Statistikken gjelder slutten av 90-tallet og begynnelsen av 2000-tallet.

<sup>10</sup> Torvund (2008).

forsikringslovvalgsloven § 9a, og det forutsettes blant annet i agenturloven og forbrukerkjøpsloven.<sup>11</sup> Det kan også vises til det norske utkastet til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område § 6(1) og det tilhørende høringsnotatet.<sup>12</sup> Internasjonalt fremgår det samme bl.a. i Romakonvensjonen<sup>13</sup> artikkel 3 og uttalelser om denne i den såkalte Grønnboken<sup>14</sup>, samt praksis fra EF-domstolen.<sup>15</sup>

*Romakonvensjonen* er kort fortalt en EU-konvensjon om lovvalgsregler i kontrakt, og anses å ha betydelig rettskildemessig vekt i norsk rett. Konvensjonen har i lenge tid vært planlagt omgjort til en forordning, og en revisjon er planlagt i denne forbindelse.<sup>16</sup> *Grønnboken* redegjør for problemer knyttet til omdannelsen, og inneholder også uttalelser om hvordan Romakonvensjonen skal forstås. Tradisjonelt har Grønnboken med denne bakgrunn blitt tillagt vekt ved tolkningen av konvensjonen.<sup>17</sup>

Regelen om avtalefrihet ved inngåelse av lovvalgsavtaler er et ulovfestet prinsipp i norsk rett.<sup>18</sup> Prinsippet kan ses i sammenheng med den alminnelige avtalefriheten,<sup>19</sup> og det er

---

<sup>11</sup> Lov av 3. april 1964 nr 1 om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp, lov av 27. november 1992 nr 111 om lovvalg i forsikring (forsikringslovvalgsloven), lov av 19. juni 1992 nr 56 om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven) § 3, Lov av 21. juni 2002 nr 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) § 3.

<sup>12</sup> Høringsnotat s 9. Se nærmere under kapittel 6 om dette.

<sup>13</sup> Konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpliktelse av 19. juni 1980, 80/934/EØF.

<sup>14</sup> Grønbog om omdannelse af Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpliktelse, til en fællesskabsretsakt med opdatering af dens bestemmelser av Kommisjonen for Det europeiske fellesskap, KOM (2002) 654 endelig, Brüssel, 14.01.2003 (Grønnbok).

<sup>15</sup> Moss (2007) s 681, Grønnbok s 12, sak C-381/98, Ingmar GB Ltd mot Eaton Leonard Technologies Inc., Saml. 2000 I-09305, avsnitt 15.

<sup>16</sup> Arnt Nielsen (2006) s 197-198.

<sup>17</sup> Om Romakonvensjonen og Grønnboken, se kapittel 5.

<sup>18</sup> For en drøftelse av hva som er det rettslige grunnlaget for partsautonomi i denne sammenheng, se Moss (2007) s 681-684. Hun konkluderer med at det mest naturlig er å anse partsautonomien som et ulovfestet prinsipp.

<sup>19</sup> Jeg tar her ikke stilling til om den alminnelige avtalefriheten kan ses som rettslig grunnlag for partsautonomien ved lovvalg, sml Moss som argumenterer mot dette i Moss (2007) s 681-682.

hevdet at det er like naturlig med avtalefrihet på dette punkt, som at det kan avtales voldgift og jurisdiksjon.<sup>20</sup> Adgangen til inngå lovvalgsavtaler er imidlertid ikke ubegrenset. Generelle begrensninger er *ordre public*, *fraus legis* og internasjonalt preseptoriske regler. Dette skal det straks redegjøres nærmere for. Avtalefriheten kan også ha mer spesielle begrensninger innen de enkelte rettsområdene. Når det gjelder arbeidsretten, argumenteres det i teorien gjerne for at hensynet til arbeidstakeren medfører at avtalefriheten bør være avgrenset på dette området.<sup>21</sup> Det er derfor grunn til å fremheve at avtalefrihetens grenser kan være snevrere i arbeidslivet enn på andre livsområder.<sup>22</sup>

## 1.4 Unntak fra utgangspunktet om partsautonomi

### 1.4.1 Ordre public

Den kanskje viktigste generelle begrensningen av partsautonomien er såkalt *ordre public*.<sup>23</sup> Dette er et alminnelig prinsipp og en uunnværlig sikkerhetsventil der fremmed rett kommer til anvendelse.<sup>24</sup> Prinsippet kan defineres som at en domstol ikke anvender et annet lands rettsregler dersom dette virker støtende mot domstollandets egen rettsoppfatning.<sup>25</sup> I teorien er det fremhevet at urimelighet ikke er tilstrekkelig, det må foreligge ”en sterk motstrid med vår etiske og/eller sosiale oppfatning”.<sup>26</sup> En viktig presisering er at fokus er på *resultatet*, ikke regelen i seg selv. Det er således resultat som må være støtende mot

---

<sup>20</sup> Sml Krüger (1989) s 893.

<sup>21</sup> Om diskusjonen rundt avtalefrihetens begrensninger i arbeidsretten, se Mo (1995) s 946-948, Gaarder og Lundgaard (2000) s 242-243. Se også Jakhelln (2006) s 715 jfr note 756.

<sup>22</sup> For mer om partsautonomi, se Høgtun (1955).

<sup>23</sup> Sml Cordes og Stenseng (1999) s 149-150.

<sup>24</sup> Gaarder og Lundgaard (2000) s 101.

<sup>25</sup> Gaarder og Lundgaard (2000) s 101, Gisle m.fl. (2002) s 211.

<sup>26</sup> Gaarder og Lundgaard (2000) s 104.

rettsfølelsen.<sup>27</sup> En støtende regel som konkret likevel fører til et akseptabelt resultat, kan passere, i motsetning til en akseptabel regel som fører til et støtende resultat.<sup>28</sup>

#### 1.4.2 Fraus legis - rettsomgåelse

Et annet unntak fra utgangspunktet om partsautonomi er teorien om *fraus legis* ("uredelig lovvalg", rettsomgåelsesinnsigelsen, fraude à la loi).<sup>29</sup> Bakgrunnen er at uredelig omgåelse av regler via en lovvalgsavtale ansees lite beskyttelsesverdig. Det kan være uklart hvordan man skal behandle slike omgåelser; en måte er å ramme omgåelsen som ordre public. Et alternativ er å anse lovvalget som ikke bindende og at dommeren rett og slett unnlater å anvende den valgte rett.<sup>30</sup> Læren om *fraus legis* ikke er sentral for den videre fremstilling, og den vil i det videre ikke bli nærmere drøftet.<sup>31</sup>

#### 1.4.3 Internasjonalt preseptoriske regler

Det siste unntaket fra partsautonomien er det alminnelige prinsipp om internasjonalt preseptoriske regler.<sup>32</sup> Hva dette begrepet innebærer, skal det redegjøres nærmere for i neste kapittel.

---

<sup>27</sup> Cordes og Stenseng (1999) s 151.

<sup>28</sup> Om ordre public, se Thus (2002a) s 176-198, Cordes og Stenseng (1999) s 149-161, Gaarder og Lundgaard (2000) s 99-118.

<sup>29</sup> Gaarder og Lundgaard (2000) s 165.

<sup>30</sup> Cordes og Stenseng (1999) s 161-162, Thue (2002a) s 7-8.

<sup>31</sup> Om *fraus legis*, se Thue (2002b) s 715-728, Frantzen (2002) s 521-531.

<sup>32</sup> At internasjonalt preseptoriske regler er et alminnelig prinsipp, må følge av at det er utviklet fra ordre public som er et alminnelig prinsipp. Alternativt kan hjemmel også sies å være rettspraksis. Rettslig begrunnelse for å gripe inn har man funnet i statssuvereniteten, jfr Thue (2002a) s 201.



## 2 Internasjonalt preseptoriske regler - terminologi og begrepsavklaring

### 2.1 Innledning

Det foreligger ingen klar konsensus om hva som omfattes av begrepet internasjonalt preseptoriske regler, jfr nedenfor. Den definisjonen som fremkommer i Grønnboken til Romakonvensjonen, kan imidlertid legges til grunn som et utgangspunkt. Den lyder som følger:

”Internationalprivatretligt begreb, der betegner de regler, som en stat tillægger så stor vægt, at den kræver dem anvendt, når et retsforhold har til knytning til dens retsområde, uanset hvilken lov der i øvrig finder anvendelse.”<sup>33</sup>

Internasjonalt preseptoriske regler er altså normer som ikke kan fravikes ved lovvalgsavtaler fordi reglene regnes som fundamentale i norsk rett. Det ligger i denne definisjonen at for at en regel skal anses internasjonalt ufravikelig, må den også være preseptorisk på nasjonalt nivå. Dette er en absolutt forutsetning. En regel som er deklarasjon i nasjonal rett kan altså ikke være tvingende på et internasjonalt plan.<sup>34</sup> I forhold til norsk arbeidsrett vil dette neppe være noe problem. Det følger av arbeidsmiljøloven<sup>35</sup> § 1-9 at lovens bestemmelser som utgangspunkt ikke kan fravikes til utgunst for arbeidstakere.

Det følger også av definisjonen at ”internasjonalt preseptoriske regler” er noe annet enn det som undertiden omtales som ”internasjonale preseptoriske regler” (*jus cogens*) i folkeretten.<sup>36</sup> Sistnevnte karakteriserer overordnede sedvanerettsregler som er så

---

<sup>33</sup> Grønnboken s 47. Av språklige grunner velger jeg å benytte den danske oversettelsen.

<sup>34</sup> Thue (2002a) s 205.

<sup>35</sup> Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr 62.

<sup>36</sup> Se eksempelvis Kaasin (2005) s 23 som snakker om ”...en ufravikelig internasjonal norm, såkalt *jus cogens*”.

grunnleggende og viktige at de ikke kan fravikes ved traktat.<sup>37</sup> Begrepet hører først og fremst hjemme i folkeretten, og er ikke tema i denne avhandlingen.

Det foreligger ulike navn på det fenomenet som her kalles internasjonalt preseptoriske regler. I tillegg til at fenomenet betegnes på forskjellig måte på ulike språk, finnes det også variasjoner fra forfatter til forfatter. Det er derfor grunn til å redegjøre noe nærmere for terminologien som benyttes.

## 2.2 Ulike navn på samme fenomen

Historisk sett har fenomenet internasjonalt preseptoriske regler utviklet seg fra læren om ordre public. Det ble tidligere sondret mellom såkalt positiv og negativ ordre public, og med negativ ordre public mente man det som er beskrevet foran i kapittel 1.4.1. Begrepet brukes fortsatt med denne betydningen,<sup>38</sup> og det er også slik uttrykket vil bli brukt i det følgende.

Positiv ordre public ble i motsetning til dette ansett å være grunnleggende regler i domstollandet som ble anvendt umiddelbart uavhengig av om saken hadde tilknytning til utlandet.<sup>39</sup> Som det fremgår er altså positiv og negativ ordre public begreper som i noen grad dekker samme fenomen. Med tiden utviklet læren om positiv ordre public seg til å bli det som nå omtales som internasjonalt preseptoriske regler.<sup>40</sup> Per i dag er det også dette begrepet – internasjonalt preseptoriske regler – som er blitt benyttet i lovgivningen, se forsikringslovvalgsloven § 5. Ved henvisning til eldre og utenlandsk litteratur må man imidlertid merke seg at enkelte forfattere stadig behandler internasjonalt preseptoriske regler som en del av læren om ordre public. Den eldre sontringen mellom positiv og

---

<sup>37</sup> Ruud m.fl. (1997) s 36, sml Hannikainen (1988) s 1 flg.

<sup>38</sup> Thue (2000) s 324.

<sup>39</sup> Thue (2002a) s 181.

<sup>40</sup> Thue (2002a) s 181-182, 201. Enkelte sonrer tilsynelatende mellom internasjonalt preseptoriske regler og positiv ordre public, se for eksempel Cordes og Stenseng (1999) s 163.

negativ ordre public vil også ha betydning for hvordan man skal tolke bl.a. utstasjoneringdirektivet artikkel 3 nr 10, jfr nedenfor i kapittel 9.<sup>41</sup>

Andre betegnelser på fenomenet internasjonalt preseptoriske regler er blant annet ordet ”inngrepsnorm”, som er anvendt i nyere juridisk litteratur.<sup>42</sup> I dansk og svensk rett har man valgt å bruke navn som ”internasjonalt præceptive regler”,<sup>43</sup> ”umiddelbart anvendelige regler”, ”direkte anvendelige love”, ”absoluta regler i lex fori” og ”internasjonelt tvingande regler”.<sup>44</sup> Andre betegnelser er ”Eingriffsnorm” fra tysk rett, ”lois de police” og ”lois d’application immédiate” fra fransk rett og ”mandatory rules”, ”mandatory provisions”, ”mandatory rules in the international sense” og ”overriding rules” fra anglo-amerikansk rett.<sup>45</sup>

For egen del velger jeg å bruke uttrykket ”internasjonalt preseptoriske regler” for det fenomenet som jeg straks skal redegjøre nærmere for. For å unngå et ensformig språk vil til tider ordet ”preseptorisk” alternere med ”tvingende” eller ”ufravikelig”, mens ”normer” brukes synonymt med ”regler”. Innholdsmessig innebærer altså disse begrepene det samme i denne fremstillingen.

### 2.3 Nærmere om internasjonalt preseptoriske regler

Termen internasjonalt preseptoriske regler har ikke en skarpt avgrenset betydning. Tvert imot legges det ofte forskjellig innhold i begrepet. Utgangspunktet er likevel greit: Internasjonalt ufravikelige normer er regler stater anser så viktige i nasjonal rett at de ikke godtas fraveket ved lovvalgsavtaler.

---

<sup>41</sup> Thue (2002a) s 181.

<sup>42</sup> Bull (2002) s 46-47, Moss (2007) s 702.

<sup>43</sup> Arnt Nielsen (1997) s 539, Philip (1994) s 184, Lookofsky (2004) s 77, Siesby (1989) s 88, Motiver 2 spalte 148, 172.

<sup>44</sup> Bogdan (2004) s 259, Bogdan (2006b) s 608, Thue (2002a) s 207-209, Würthner (2003) s 29 note 83, Prop.1997/98:14 s 28, Prop 1992/93:222 s 50, AD 2001 nr 10.

<sup>45</sup> Thue (2002a) s 207-209, Moss (2007) s 702, Würthner (2003) s 29 note 83, med videre henvisninger.

Etter vanlig lære er det imidlertid en *rekke* regler man ikke kan avtale seg vekk fra med lovvalgsavtaler. Dette gjelder særlig offentligrettslige bestemmelser, noe som medfører at lovvalgsavtalers anvendelsesområde begrenses til privatrettslige regler.<sup>46</sup> Når offentligrettslige regler jevnt over ikke kan fravikes, blir forholdet altså at slike regler som den store hovedregel kommer til anvendelse på alt arbeid som utføres i Norge. Motsetningsvis får reglene ikke anvendelse i utlandet.<sup>47</sup>

Ved avgjørelsen av hva begrepet omfatter, sondres det i forlengelsen av dette mellom tilfeller hvor man er utenfor eller innenfor partsautonomiens område. Mens enkelte kun regner de viktigste privatrettslige reglene som internasjonalt preseptoriske, tenker andre på disse *i tillegg* til de typisk offentligrettslige bestemmelsene.<sup>48</sup> Sagt på en annen måte sikter altså noen til *alle* de reglene man ikke kan fravike ved lovvalgsavtaler, mens andre kun tenker på de viktigste privatrettslige reglene som i utgangspunktet kan fravikes. Det følger av dette at regler innenfor partsautonomiens område kan tenkes å være internasjonalt preseptoriske. Spørsmålet er om også regler som er *utenfor* partsautonomien, omfattes av karakteristikken.<sup>49</sup>

Det kan ha gode grunner for seg å bare karakterisere privatrettslige regler som mulig internasjonalt preseptoriske. Én fordel er at problemstillingen blir spisset når man ikke samtidig omtaler de offentligrettslige reglene som tradisjonelt er ufravikelige. Det er også nærliggende å anse det som to ulike situasjoner om man prinsipielt er innenfor eller utenfor partsautonomiens område.

---

<sup>46</sup> Bull (2002) s 47, Liukkunen (2004) s 147, Svénné Schmidt (2000) s 235, sml Blok (1981) s 120, Philip (1994) s 176-177, se også Danske forarbeider jfr Motiver 2 spalte 172.

<sup>47</sup> Fougner og Holo (2006) s 83 jfr 80, Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 15, Cordes og Stenseng (1999) s 162-164, Liukkunen (2004) s 107 og 148 jfr note 680, Mo og Lolleng (2001) s 122-123, sml Rt. 1939.205.

<sup>48</sup> Sml for eksempel Blok (1981) s 127, Würthner (2003) s 5 og Thue (2002a) s 209. Se Krebber (2000) 533-534.

<sup>49</sup> Se videre om sontringen mellom reglenes karakter som offentligrettslige og privatrettslige i kapittel 2.3.

På den annen side er må det erkjennes at sontringen mellom offentligrettslige og privatrettslige regler ikke er klar i norsk rett. Grensedragningen kan i praksis være vanskelig, også på arbeidsrettens område. Dette skyldes blant annet at offentlige organer som Arbeidstilsynet nå i større grad medvirker ved reguleringen av forholdet mellom borgere.<sup>50</sup> Et kompliserende moment ved en teoretisk behandling er at rettssystemer som det anglo-amerikanske ikke anerkjenner sontringen mellom privat- og offentlig rett på samme måte.<sup>51</sup> I tillegg kan regler undertiden bære preg av å være både offentligrettslige og privatrettslige. Et eksempel på dette er bestemmelsene om arbeidstid i arbeidsmiljøloven kapittel 10.<sup>52</sup>

### 2.3.1 Nærmere om reglenes karakter som offentligrettslige eller privatrettslige

Utgangspunktet for arbeidet med avhandlingen har vært de internasjonalt preseptoriske regler innen partsautonomiens område, med andre ord de privatrettslige reglene. Det forhold at grensedragningen mellom offentligrettslige og privatrettslige regler kan være diffus innebærer at det verken er hensiktsmessig eller mulig med en konsekvent sontring etter reglenes karakter. Den videre fremstilling vil derfor omhandle begge typer regler, men med hovedfokus på de privatrettslige reglene. De klart offentligrettslige regler som uansett vil komme til anvendelse for arbeid i Norge blir viet mindre plass.<sup>53</sup> Dette gjelder for eksempel reglene om helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen, som tradisjonelt anses som offentligrettslige regler. Et annet eksempel er reglene om påbud om registrering hos myndighetene.<sup>54</sup> Der arbeidet foregår i Norge vil disse reglene normalt komme til anvendelse, og motsatt der arbeidet skjer i utlandet. At arbeidet hovedsakelig er utført i

---

<sup>50</sup> Gisle m.fl. (2002) s 203.

<sup>51</sup> Lando (1981) s 347.

<sup>52</sup> Fougner og Holo (2006) s 80, sml Liukkunen (2004) s 107, Mo og Lolleng (2001) s 123.

<sup>53</sup> Dette gjelder altså de samme reglene som jevnt over ikke vil gis anvendelse der en norsk arbeidstaker arbeider i utlandet.

<sup>54</sup> Liukkunen (2004) s 148.

Norge, vil alltid være et meget tungtveiende moment i favør av å anvende norske regler av offentligrettslig karakter.

Distinksjonen mellom offentlig rett og privatrett er vesentlig i forbindelse med lovvalgsavtaler. Sondringen blir også viktig for den videre fremstillingen, særlig når det kommer til utstasjoneringsdirektivet.<sup>55</sup> Årsaken til at offentligrettslige regler i hovedsak anvendes på arbeid som utføres i de enkelte land, er at offentlig rett generelt anses som et uttrykk for landenes økonomiske og rettspolitiske interesser.<sup>56</sup> Rettslig sett er forklaringen at alle land har rettslig frihet på den måte at de ikke tar imot instruks fra andre stater. Dette er det folkerettslige prinsipp om statssuverenitet,<sup>57</sup> og innebærer at ingen land er berettiget til intervenere i andre lands indre anliggender. Motsetningsvis følger at ingen stater bistår andre stater med å håndheve deres internrettslige forhold uten etter anmodning. I den senere tid har det likevel unntaksvis hendt at domstolene anvender andre lands offentligrettslige regler.<sup>58</sup> Dette vil i så fall være etter en konkret vurdering, der momenter blant annet er hva slags betydning en anvendelse vil ha for landenes interesser, inngrepets art, om det er tilsvarende regler i domstollandet, samt om internasjonale konvensjoner regulerer forholdet.<sup>59</sup> Det er også en forutsetning at de utenlandske reglene ikke er i strid med norsk rett.<sup>60</sup>

Som det følger av de foregående avsnitt, blir det et hensiktsmessighetsspørsmål hvordan man avgrenser begrepet internasjonalt preseptoriske regler i ulike sammenhenger. For egen del ser jeg det som mest naturlig å benytte reglenes karakter som begrunnelse i de klare tilfellene der avtalen tilsidesettes i Norge fordi reglene er av offentligrettslig art. I andre

---

<sup>55</sup> Jfr kapittel 9.

<sup>56</sup> Svénné Schmidt (2000) s 235.

<sup>57</sup> Sml Gisle m.fl. (2002) s 278.

<sup>58</sup> Liukkunen (2004) s 148.

<sup>59</sup> Cordes og Stenseng (1999) s 164, Philip (1982) s 81.

<sup>60</sup> Mo og Lolleng (2001) s 124.

tilfeller anser jeg det mest praktisk å omtale reglene som internasjonalt preseptoriske, også der reglene kanskje vil klassifiseres som offentligrettslige.

### 2.3.2 Offentligrettslige regler i arbeidsretten

Offentligrettslige regler er tradisjonelt regler som gjelder forholdet mellom offentlige myndigheter og private. Karakteristisk for de offentligrettslige reglene er at de er gitt av samfunnshensyn og håndheves av myndighetene på eget initiativ. Overtredelse av reglene medfører ofte sanksjoner, typisk i form av straff. Jevnt over dreier det seg om ufravikelige minimumsregler for organisering av samfunn og marked, som for eksempel ordens- og sikkerhetsforskrifter.<sup>61</sup> Klassiske eksempler ellers er regler om skatt, toll og straff.<sup>62</sup>

På arbeidsrettens område er innslaget av offentligrettslige regler stort. Dette omfatter blant annet forvaltningsrettslig regulering av arbeidsforhold, en del av arbeidervernlovgivningen, regler om sysselsetting, sosiale støtteordninger med mer.<sup>63</sup> Mer konkret kan nevnes bestemmelser om helse, miljø og sikkerhet, vern for gravide, barn og unge, samt arbeidstidsregler.<sup>64</sup> Også reglene om vilkår for utleie av arbeidstakere er blitt kategorisert som offentligrettslige.<sup>65</sup>

### 2.3.3 Privatrettslige regler i arbeidsretten

Mens offentlig rett gjelder forholdet mellom myndighetene og borgerne, gjelder privatretten forholdet borgerne imellom. Utgangspunktet for privatrettslige bestemmelser er at det er opp til partene selv å ivareta sine rettigheter og plikter gjennom avtaler, og at borgerne selv må påtale avtalebrudd eller tilsidesettelse av rettsreglene. Reglene kan fremgå både av avtale og lov. Som tradisjonelt utgangspunkt er privatrettslig lovgivning av

---

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 11, Fougner og Holo (2006) s 80.

<sup>62</sup> Cordes og Stenseng (1999) s 164.

<sup>63</sup> Mo og Lolleng (2001) s 36.

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 11, 13, Lando (1981) s 345.

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 12.

deklaratorisk art. Sanksjoner ved brudd på en privatrettslig regel kan være for eksempel erstatningsansvar og misligholdsbeføyelser i kontraktsforhold.<sup>66</sup>

Til privatretten har man tradisjonelt regnet bestemmelser om arbeidsavtalens inngåelse, arbeidspliktens innhold og partenes gjensidige lojalitets- og omsorgsplikt.

## 2.4 Begrepets relativitet

Hva som omfattes av begrepet internasjonalt preseptoriske regler, kan ikke fastlegges en gang for alle. Tvert imot er betegnelsen relativ, – reglenes innhold kan variere med både tid og sted. Det som anses som viktige arbeidsrettslige regler i ett land i dag, kan således være forskjellig i et annet land og/eller til en annen tid. Begrepet har ikke et ensartet innhold; fastleggelsen av dets innhold varierer med perspektivet man vurderer det fra. Sagt på en annen måte er internasjonalt preseptoriske regler en rettslig standard som endrer seg i tråd med samfunnsoppfatningene og den allmenne rettsutviklingen.

---

<sup>66</sup> Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 11, Fougner og Holo (2006) s 80.



### 3 Avgrensninger

Temaet internasjonalt ufravikelige regler krever noen avgrensninger. Dette rammer først og fremst den kollektive arbeidsretten, som ikke vil bli gjenstand for noen nærmere drøftelser. Endel rettsområder innenfor arbeidsretten er også preget av særlovgivning og vil derfor ikke behandles særskilt. Dette gjelder blant annet arbeidsavtaler for handelsagenter<sup>67</sup> og ansatte på fly<sup>68</sup> og båter.<sup>69</sup> Lovregler om dette vil likevel undertiden bli nevnt.

Kontraktsrettslige spørsmål knyttet til den lovvalgsavtale som forutsetningsvis er inngått, vil heller ikke omtales. Domstolene kan praktisere ulike argumentasjonsmønstre for å komme frem til konkret rimelige resultater. I forhold til lovvalgsavtaler kan det for eksempel bli spørsmål om innskrenkende tolkning, om lovvalgsklausul kan anses vedtatt og så videre. Dette faller utenfor avhandlingens fremstilling.

---

<sup>67</sup> Jfr ved note 5.

<sup>68</sup> Jfr lov om luftfart av 11. juni 1993 nr. 101 (luftfartloven).

<sup>69</sup> Jfr sjømannsloven av 30. mai 1975 nr 18.

**DEL II**  
**RETTSKILDEMESSIG ANALYSE**

## 4 De tradisjonelle norske rettskildene

Spørsmålet i det videre er *hvilke* arbeidsrettslige regler som eventuelt kan betegnes som internasjonalt preseptoriske, og *hva* som taler for at akkurat disse anses som sådanne. Ved avgjørelsen av disse to spørsmålene tas det utgangspunkt i norsk internasjonal privatrett og alminnelig norsk rettskildelære. Det naturlige startpunktet blir da de kildene som tradisjonelt har mest vekt i norsk rett, det vil si lov, forarbeider og rettspraksis med mer.<sup>70</sup>

### 4.1 Lov og forarbeider

Med *Cordes og Stensengs* ord kan den norske lovgivningen om lovvalg generelt betegnes som ”nokså fattig”.<sup>71</sup> Dette er også tilfellet innenfor arbeidsretten: Det finnes ingen allmenn kodifikasjon av lovvalsreglene i arbeidsforhold,<sup>72</sup> temaet er kun tidvis berørt i enkelte lover og forarbeider.<sup>73</sup> Når det kommer til internasjonalt preseptoriske regler i arbeidsretten, er det ytterligere begrenset hva som er relevant. Det finnes imidlertid enkelte slike lovregler på andre områder, se for eksempel forsikringslovvalgsloven<sup>74</sup> § 5. Fra denne bestemmelsen følger kun *at* det eksisterer internasjonalt ufravikelige regler på området; det gis ikke uttrykk for hva slags regler dette omfatter. Rettskilder knyttet til denne og lignende bestemmelser kan likevel gi veiledning for hva som ellers gjelder om internasjonal preseptivitet. Fra et analogisynspunkt kan reglene således ha betydning for den vurderingen

---

<sup>70</sup> Sml Eckhoff (2001) s 23 flg som lister opp en rekke rettskilder som tradisjonelt tillegges vekt.

<sup>71</sup> Cordes og Stenseng (1996) s 18. Se også Gaarder og Lundgaard (2000) s 88-89, Thue (2000) s 319, Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 15 og lovutkastet s 2 som bekrefter dette.

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 15.

<sup>73</sup> Se eksempelvis sjømannsloven av 30. mai 1975 nr 18 § 1 og lov om internasjonalt skipsregister av 12. juni 1987 nr 48 §§ 3, 6 jfr Mo (1995) s 942, Mo og Lolleng (2001) s 27-28.

<sup>74</sup> Jfr ved note 11. Sml lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. av 4. juni 1993 nr 58 § 1-2 og agenturloven § 3.

som må gjøres i relasjon til arbeidsavtaler. Ved en slik nærmere vurdering, vil imidlertid de skrevne rettskilder sannsynligvis bare kunne gi begrenset veiledning.

Det er også liten veiledning å finne i relevante lovforarbeider. I forarbeidene til forsikringsavtaleloven § 5 fremgår det at lovgiveren er klar over fortolkningsproblemene knyttet til å gi en så lite skarpt definert regel. Man valgte likevel å overlate vurderingen til domstolene og nøyde seg med å slå fast at det selvfølgelig, nemlig at det beror utelukkende på norsk rett hva som omfattes av reglen. Den eneste rettledning som gis er at det kan fremgå av lovtekst eller ved tolkning om en regel er internasjonalt tvingende.<sup>75</sup>

## 4.2 Rettspraksis

Internasjonalt ufravikelige regler som fenomen var oppe i rettspraksis allerede i 1931, i den såkalte ”Thams-dommen”.<sup>76</sup> Saken gjaldt svik i forbindelse med gjennomføringen av en aksjeoverdragelsesavtale med tilknytning til utlandet. Ved lovvalget la Høyesterett til grunn den individualiserende metode, som fastlagt i Irma-Mignon-saken,<sup>77</sup> det vil si at en tvist ”fortrinsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin sterkeste tilknytning eller hvor det nærmest hører hjemme”. Høyesterett anvendte i Thams-dommen norsk rett og uttalte blant annet:

”Som en helt selvstendig grunn til at anvende norsk rett vil jeg ogsaa nevne, at det her er spørsmål om kontraktens ugyldighet paa grunn av svik fra den ene parts side. Derav følger nemlig at dersom svik efter vedkommende fremmede rettsordning ikke skulde ha de samme alvorlige rettsfølger som efter norsk rett, vilde en norsk domstol være avskaaret at legge de fremmede rettsregler til grunn.”

Det er nærliggende å anse avgjørelsen som uttrykk for at avtalelovens bestemmelser om svik kan ansees å være av internasjonalt preseptoriske karakter.

---

<sup>75</sup> Ot.prp. nr. 72 (1991-1992) s 66.

<sup>76</sup> Se Rt. 1931.1185 på s 1186.

<sup>77</sup> Rt. 1923 II.59.

Senere rettspraksis om internasjonal ufravikelighet har vært karakterisert som ”svært sparsom”.<sup>78</sup> På arbeidsrettens område er det hovedsakelig én avgjørelse det henvises til, *Rt. 1985.1319*, ”Pollard og Hamp-kjennelsen”.<sup>79</sup> Heller ikke denne avgjørelsen sier noe direkte om internasjonalt preseptoriske regler. Kjennelsen legger imidlertid til grunn at arbeidsmiljøloven i visse tilfeller får anvendelse uavhengig av partenes lovvalg, det vil si at internasjonalt preseptoriske regler undertiden må anses å foreligge.

Saken gjaldt to britiske arbeidstakere, Pollard og Hamp, som var ansatt i et britisk multinasjonalt konsern. Etter kontrakten forpliktet arbeidstakerne seg til å ta arbeidsoppdrag i hvilket som helst selskap i konsernet. Pollard og Hamp ble overført til Norge og fikk egne ansettelsesavtaler med et norsk datterselskap i Bergen. Etter å ha arbeidet 2-3 år hos datterselskapet, ble de beordret til Aberdeen. Dette motsatte de seg, og de ble derfor avskjediget. Pollard og Hamp gikk til søksmål med krav om gjeninnsettelse i stillingen inntil saken var rettskraftig avgjort, samt at avskjeden måtte kjennes ugyldig. Ansettelseskontraktene inneholdt en klausul om at disse ”shall be constructed and governed by English law”.<sup>80</sup> Arbeidsgiver anførte at dette innebar avtale om både lovvalg og verneting og påstod saken avvist.<sup>81</sup> Byretten avviste saken, men avgjørelsen ble påkjært av Pollard og Hamp. I lagmannsretten ble avvísningspåstanden ikke ble tatt til følge. Retten uttalte at den ikke kunne legge til grunn

”at arbeidsforholdet har vært begrenset til et rent kortvarig oppdrag her i landet. Det må da etter lagmannsrettens mening antas at arbeidsmiljølovens tvingende kontraktsrettsbestemmelser i tilfelle slår i gjennom overfor lovvalgsklausulen i den opprinnelige ansettelseskontrakten”.<sup>82</sup>

---

<sup>78</sup> Fougner og Holo (2006) s 82, Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 15. Standpunktet bekreftes i Bull (2002) s 443, note 47.

<sup>79</sup> Kjennelsen er også publisert i NAD 1984-85 s 782 og ND 1985 s 158.

<sup>80</sup> Gulating lagmannsrett, kjennelse av 4. september 1985, sak nr 85/1985 s 3.

<sup>81</sup> Sakens faktum fremgår av *Rt. 1989.231* – ”Pollard og Hamp II” og lagmannsrettens kjennelse jfr ved note 80.

<sup>82</sup> Lagmannsrettens kjennelse s 4.

Arbeidsgiver påkjærte lagmannsrettens kjennelse videre til Høyesteretts kjæremålsutvalg, som uttalte:

”Ved lovtolkingen har lagmannsretten tolket bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 61 jfr § 5<sup>83</sup> slik at det bare er ved kortvarige arbeidsforhold i Norge at loven kan fravikes. Utvalget er enig i denne lovtolking.”<sup>84</sup>

Resultatet i saken ble altså at de tvingende reglene om ”tvist om usaklig oppsigelse m.v.” i 1977-lovens § 61 jfr § 5 slo igjennom overfor partenes lovvalgsavtale. Kjæremålsutvalgets stadfestelse innebærer at arbeidsmiljølovens preseptivitetsbestemmelse slår igjennom overfor en lovvalgsklausul når ansettelsesforholdet her i landet ikke bare er av ”kortvarig” art. I forhold til bestemmelsene om avskjed og gjeninnsettelse i stillingen representerer derfor arbeidsmiljøloven etter en slik tolkning et innhugg i lovvalgsfriheten. Dette utelukker imidlertid ikke nødvendigvis at partene gjennom en lovvalgsklausul kan avtale seg bort fra andre bestemmelser i loven også når arbeidsforholdet ikke bare er av kortvarig karakter.

Lagmannsrettens konkrete vurdering om at Pollards og Hamps arbeidsforholdet ikke bare var kortvarige, kunne Kjæremålsutvalget ikke overprøve, jfr tvistemålsloven<sup>85</sup> § 404. Arbeidsforholdene varte fra henholdsvis desember 1982 og november 1983 til vinteren 1985.<sup>86</sup> Et tidsrom på 2 - 3 år ble altså ikke ansett som kortvarig. Tilsvarende ble i en byrettsdom fra Stavanger<sup>87</sup> fem arbeidsoppdrag som varte fra halvannet til omtrent fire år, heller ikke regnet som kortvarige.<sup>88</sup> Hva som skal tilfredsstille vilkåret om ”kortvarig”, slik at domstolene vil respektere partenes lovvalg, må bero på en konkret vurdering.

---

<sup>83</sup> Lovhenvisningene gjelder arbeidsmiljøloven av 1977, jfr. tilsvarende § 15-11 jfr § 1-9 i arbeidsmiljøloven av 2005.

<sup>84</sup> Rt 1985.1319, på s 1322.

<sup>85</sup> Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr 6 (tvistemålsloven).

<sup>86</sup> Jfr lagmannsrettens avgjørelse s 4.

<sup>87</sup> NAD 1987 s 1051, Stavanger byretts dom av 27. november 1987.

<sup>88</sup> Pollard og Hamp-saken er omtalt i Mo og Lolleng (2001) s 87-88, 91-92, Jakhelln (2006) s 707, 725, Cordes og Stenseng s 290-291, Fougner og Holo (2006) s 46, Liukkunen (2004) s 106.

Utover Pollard og Hamp-kjennelsen er det lite relevant rettspraksis på arbeidsrettens område. I rettspraksis fra andre rettsområder er imidlertid reglenes formål fremhevet som et reelt hensyn.<sup>89</sup> Dette er også fremhevet i flere andre rettskilder, som jeg vil komme tilbake til.

For rettspraksis om internasjonalt preseptoriske regler på andre områder enn arbeidsrett, se Bull (2002) s 443 som i note 47 kort omtaler avgjørelsene inntatt i Rt. 1927.663, Rt. 1927.794, Rt. 1934.152, Rt. 1937.888 og Rt. 1969. 664. Ingen av disse avgjørelsene sier imidlertid noe generelt om hva som skal forstås som internasjonalt preseptorisk. I Rt. 1937.888 vurderes lovbestemmelsens formål som et reelt hensyn, men denne dommen angår etter mitt syn heller ordre public enn internasjonalt preseptoriske regler. Se også Moss (2007) s 703-707 med fotnoter, som omtaler enkelte av disse dommene.

Det er usikkert hvorfor det foreligger såpass få dommer om internasjonalt preseptoriske regler. En nærliggende grunn kan være at tvister hvor spørsmålet kan oppstå ofte er av en slik karakter at partene regelmessig vil se seg tjent med forlik. En part vil gjerne kvie seg for å utfordre motpartens grunnleggende sosiale rettigheter etc i domstolen. Fraværet av relevant praksis kan også bero på hyppig bruk av voldgift i internasjonale forhold. I praksis viser det seg ellers at domstolene i tvilstilfeller ofte anvender sitt eget lands rett ("the homeward trend").<sup>90</sup> Dette kan bero på at hjemlandets regler anses som bedre, mer praktiske, eller lettere tilgjengelige. Det kan også være at de internasjonalt privatrettslige spørsmålene rett og slett overses,<sup>91</sup> eller at dommeren finner andre typer begrunnelser for et rimelig resultat, uten at det prinsipielle spørsmålet om internasjonale preseptoriske regler avklares.

---

<sup>89</sup> Rt. 1953.1132 s 1141 flg. Saken gjelder farskap og bidragsplikt, og omtales også i Rt. 2002.180.

<sup>90</sup> Gaarder og Lundgaard (2000) s 35-36.

<sup>91</sup> Eckhoff (2001) s 297-298.

## 4.3 Norsk teori

### 4.3.1 Innledning

Når det er lite veiledning å hente i lov, forarbeider og rettspraksis, innebærer det at juridisk teori får større betydning enn den vanligvis har. Dette er bakgrunnen for at det har vært hevdet at litteraturen er ”den *viktigste* rettskilden innenfor IPR”.<sup>92</sup> Det er også sagt at rettsteori ”har bidratt til å utvikle norsk IPR mer enn kanskje noen annen rettsdisiplin”.<sup>93</sup>

På tross av at juridisk litteratur ser ut til å ha både relevans og vekt som rettskilde, er den norske rettsteorien ikke særlig omfattende. Sammenlignet med en del andre land er det faktisk et så spinkelt rettsgrunnlag at enkelte mener det knapt kan snakkes om noen norsk rettsteori på området.<sup>94</sup> Det foreligger likevel enkelte spredte uttalelser som kan ha relevans for denne avhandlingens problemstilling, og som vil bli diskutert i det følgende. Uttalelsene er for en stor del rent generelle, men det innebærer ikke at de ikke er relevante for arbeidsrettens del, eller at det ikke kan utledes noe fra uttalelsene. Det må likevel gjøres en reservasjon med hensyn til vekten av en del av de generelle uttalelsene i litteraturen. Ved inngåelse av kontrakter generelt vil partene oftest være mer jevnbyrdige enn ved den typiske arbeidsavtale. Dette medfører at hensynene vil være noe forskjellige ved alminnelige kontraktsforhold og arbeidsavtaler. Enkelte uttalelser bør derfor tones noe ned vektmessig sett i forhold til arbeidsretten.

Når det kommer til utenlandsk teori, som for øvrig er langt mer omfangsrik, vil det redegjøres for dette under kapittel 7.

---

<sup>92</sup> Cordes og Stenseng (1999) s 36 som henviser videre til Gjelsvik i note 21. ”IPR” og ”IP” er vanlige forkortelser for ”internasjonal privatrett”.

<sup>93</sup> Cordes og Stenseng (1999) s 37.

<sup>94</sup> Mo og Lolleng (2001) s 33-34, Mo (1995) s 944, Cordes og Stenseng (1999) s 37. Disse uttalelser er riktig av eldre dato enn den grundige fremstillingen i Thue (2002a), som i dag er standardverket fremfor noen innenfor rettsområdet internasjonal privatrett.



Etter *Evjus* syn er det særlig tre forhold som skiller arbeidsavtaler fra alminnelige kontrakter: For det første innebærer ikke arbeidsavtaler utelukkende økonomiske aspekter. I motsetning til for eksempel vanlige kjøpskontrakter, medfører arbeidsavtaler tvert imot også at det oppstår et sosialt forhold mellom arbeidsgiveren og arbeidstakeren. For det andre inngås ikke arbeidskontrakter mellom likeverdige og jevnbyrdige parter. Jevnt over vil arbeidstakeren ha mindre forhandlingsstyrke enn arbeidsgiveren. For det tredje peker Evju på at arbeidsavtaler typisk er ufullstendige. Med dette mener han at ytelsene i kontraktsforholdet ikke er regulert i detalj, men at det derimot forutsettes en fastsettelse og komplettering av avtalene gjennom kontraktforholdets løp. Disse tre særtrekk medfører, slik Evju ser det, at arbeidsavtaler ikke nødvendigvis er sammenlignbare med andre typer kontrakter. Tvert imot utgjør arbeidsavtaler en særskilt rettslig kategori.<sup>95</sup>

#### 4.3.2 Utgangspunkt: Avtalefriheten er ikke ubegrenset

Det er omdiskutert i hvilken utstrekning partsautonomien ved lovvalg er begrenset på arbeidsrettens område. Som utgangspunkt legges til grunn at avtalefriheten ikke er ubegrenset.<sup>96</sup> *Jakhelln* gir eksempelvis uttrykk for at full avtalefrihet ”ikke” er ”ubetenkelig”, og begrunner det kort med hensynet til arbeidstakeren.<sup>97</sup> *Gaarder og Lundgaard* sier at ”svaret er sikkert nei” på spørsmålet om partsautonomien har samme plass innenfor arbeidsretten som i de andre obligasjonsrettslige disiplinene.<sup>98</sup> *Krüger* uttrykker seg sterkere og hevder generelt i forbindelse med partsautonomi og lovvalg at:

”Norske domstoler *utvilsomt* [har] formell – logisk – kompetanse til å skjære gjennom og gi [en] preseptorisk ... regel direkte anvendelse tross jurisdiksjons- eller lovvalgsklausule[r] ...”<sup>99</sup> (min kursivering).

---

<sup>95</sup> For mer om distinksjonen mellom alminnelige kontrakter og arbeidsavtaler, se Evju (2003) s 4-10. Se også kapittel 4.4 om reelle hensyn.

<sup>96</sup> Om diskusjonen rundt dette, se Mo og Lolleng (2001) s 86-90, Mo (1995) s 945-948, Høgtun (1955) s 33.

<sup>97</sup> *Jakhelln* (2006) s 702, se også s 715.

<sup>98</sup> *Gaarder og Lundgaard* (2000) s 253.

<sup>99</sup> *Krüger* (1989) s 893.

Hans generelle begrunnelse er knyttet til at preseptorisk lovgivning ikke skal kunne omgås ved lovvalgsavtaler. Dette resonnementet er særlig relevant på arbeidsrettens område og ligger til grunn også for Pollard og Hamp-kjennelsen, som er omtalt ovenfor.

#### 4.3.3 Tilnærming: Utgangspunkt i reglenes formål

Når det gjelder den nærmere vurderingen av hva som omfattes av internasjonalt tvingende regler, er det etter *Thues* oppfatning ”enighet” i teorien om at ”formålet [med reglene] bestemmer begrensningene”.<sup>100</sup> *Moss* ser ut til å gi sin tilslutning og uttaler at ”fastsettelsen er basert på en funksjonell vurdering av reglenes formål...”.<sup>101</sup> *Liukkunen* på sin side nøyer seg med et deskriptivt utsagn om at reglenes formål har stor betydning i norsk internasjonal arbeidsrett når domstollandets rett får forrang.<sup>102</sup> *Gaarder og Lundgaard* vil også ta utgangspunkt i reglenes formål; ifølge dem skal ”en internt preseptorisk regel ... gis den internasjonale slagvidde som dens formål tilsier”. *Gaarder og Lundgaard* tilføyer imidlertid en generell reservasjon for de tilfeller ”når ... andre hensyn fører til et annet resultat”.<sup>103</sup>

Reglenes formål er altså utgangspunktet når det skal fastlegges hva som omfattes av karakteristikken internasjonalt tvingende regler. Som *Gaarder og Lundgaard* indikerer, er imidlertid ikke reglenes formål det eneste reelle hensynet som kan tillegges vekt. Vurderingen vil bero på hva de reelle hensynene *samlet sett* taler for; reglenes formål er således kun ett – om enn viktig – moment ved vurderingen.

---

<sup>100</sup> Thue (2002a) s 205.

<sup>101</sup> Moss (2007) s 704, se også Moss (1999) s 104-105.

<sup>102</sup> Liukkunen (2005) s 213.

<sup>103</sup> Gaarder og Lundgaard (2000) s 106-107.

4.3.4 Tilnærming: Internasjonalt preseptoriske regler er en snever unntaksregel  
*Gaarder og Lundgaard* har utdypet sitt standpunkt ved å antyde at det skal en del til før en internasjonalt preseptorisk regel kan sies å foreligge. De uttaler at internasjonalt ufravikelige normer er regler som er et ”direkte og adekvat uttrykk for vår moraloppfatning”, det vil si ”regler som overhodet ikke *tåler* innblanding av fremmed rett” (min kursivering).<sup>104</sup> Dette bekrefter at ikke enhver regel som er internt preseptorisk, også vil være det internasjonalt. Det er altså sterkt begrenset hva slags regler som kan omfattes av kategorien internasjonalt preseptoriske regler.

Også andre teoretikere har gitt uttrykk for at internasjonalt ufravikelige normer kun er en snever unntaksregel. Et eksempel på dette er *Moss*. Etter hennes syn er internasjonalt preseptoriske regler et ”unntak”, og forutsigbarhet taler for at kategorien bør tolkes ”mest mulig restriktivt”. Både forutsigbarhet og hensiktsmessighet taler for at både lovgiveren og domstolene bør være ”meget tilbakeholden” med å utforme regler som innebærer sensur av partenes frivillige lovvalgsavtale.<sup>105</sup> *Thue* for sin del nøyer seg med å si at ikke alle regler som er nasjonalt preseptoriske, også vil være det internasjonalt.<sup>106</sup> *Cordes og Stenseng* sier på den annen side generelt at det er tale om ”en snever unntaksregel”.<sup>107</sup> *Hambros* bok, som er av eldre dato, formidler en enda mer kritisk holdning til ufravikelige regler av internasjonal rang. Han mener bruken av internasjonalt ufravikelige regler ”lett [vil] kunne lede til en sterkt nasjonalistisk oppfatning som ville kunne bety en negasjon av den internasjonale privatrett”.<sup>108</sup> Uttalelsen er mer enn 50 år gammel, og det er således grunn til å stille spørsmålet om synspunktet er representativt for dagens oppfatninger.

---

<sup>104</sup> Gaarder og Lundgaard (2000) s 105-106.

<sup>105</sup> Sml Moss (1999) s 104-106 og s 145-146, se Moss (2000) s 140-141, Moss (2001) s 124-125, Moss (2002) s 468, 474, Moss (2007) s 704-705, 708-709, 717.

<sup>106</sup> Thue (2002a) s 205.

<sup>107</sup> Cordes og Stenseng (1999) s 155, sammenfallende behandling av positiv og negativ ordre public.

<sup>108</sup> Hambro (1957) s 296-297.

Det synes klart at internasjonalt preseptoriske regler er en snever kategori. Det skal altså mye til for at en domstol vil tilsidesette partenes valg av materiellrettslig løsning gjennom et frivillig vedtatt lovvalg. Bakgrunnen for dette er kort forklart hensynene til forutsigbarhet og innrettelse, som ofte nettopp er motivet for partene når det inngås en lovvalgsavtale.

#### 4.3.5 Tilnærming: Grensedragning mellom rettsreglene ettersom de har bakgrunn i private eller offentlige interesser

I litteraturen fremkommer en ytterligere tilnærmingstype, ved at det sondres mellom regler som ivaretar henholdsvis det offentlige eller privates interesser. Denne sontringen er ikke helt skarp, grensen trekkes etter hva slags interesser reglene *bærer preg av* å ta hensyn til. Sontringen er heller ikke sammenfallende med om reglene er av privatrettslig eller offentligrettslig art. Offentligrettslige regler kan være i privates interesse, og vice versa. Synspunktet i litteraturen er at regler som fremmer offentlige interesser, lettere vil være internasjonalt preseptoriske enn regler som tilgodeser private parters interesse.

Thue kan tas til inntekt for den nevnte sontringen. Han hevder at det ”stort sett [er] enighet om at regler med nærings-, sosial- og kulturpolitisk begrunnelse kan ha kvaliteten internasjonalt preseptoriske. Regler som skal ivareta privates interesser har det ikke”.<sup>109</sup> Moss peker på at bestemmelser som verner om ”den svakere kontraktspart, en mulig tredjepart, den nasjonale økonomis interesser og samfunnets interesser”, kan være internasjonalt ufravikelige. Flere av disse hensynene har sin motpol i bestemmelser som bygger på rent private interesser.<sup>110</sup> Sannes på sin side mener at hensynene bak de internasjonalt preseptoriske reglene ofte er ”statlige, næringsmessige og politiske”.<sup>111</sup> Også disse hensynene står som en motsetning til normer dannet med bakgrunn i privates interesser, og standpunktet har således likheter med Thues.

---

<sup>109</sup> Thue (2002a) s 207 jfr som henviser til Philip, Audit, Knopholler og Bogdan i note 887.

<sup>110</sup> Moss (2000) s 140.

<sup>111</sup> Sannes (1998) s 9.

Når man kommer til arbeidsretten, er det imidlertid vanskelig å opprettholde sontringen fullt ut. De reglene som tar hensyn til privates interesser i arbeidsretten er ofte også begrunnet i sosialpolitiske hensyn. Dette påpeker Thue; etter hans syn er det både generelt og konkret umulig å trekke klare grenser.<sup>112</sup> Det vil likevel kunne være et moment i hvis interesse reglene er gitt.

#### 4.3.6 Eksempler

Den juridiske litteraturen oppstiller også enkelte eksempler. Noen gjelder hva som *kan* være internasjonalt ufravikelige regler, mens andre gjelder hva som *ikke* vil være det. Innledningsvis kan det bemerkes at arbeidsretten utpeker seg som et område der det typisk kan finnes internasjonalt preseptoriske regler. Flere forfattere fremholder at slike normer særlig omfatter regler som skal verne den svakere parten i et rettsforhold.<sup>113</sup> Dette er typisk tilfelle i arbeidsretten,<sup>114</sup> og flere av forfatterne trekker også frem dette fagområdet som et eksempel.

Det er først og fremst *Krüger* som presenterer konkrete eksempler som er relevante for problemstillingen. Hans drøftelse behandler imidlertid ikke ordre public og internasjonalt preseptoriske regler klart adskilt, noe det må tas høyde for ved vurderingen av eksemplenes relevans og vekt. Krüger uttaler om interlegal kontraktsrett at:

”I teori og praksis synes det som om enkelte kontraktsrettselementer vil ha relativt sterk motstandskraft overfor ikke-reprobative<sup>115</sup> lovvalg som truer regelbruken. Det gjelder foruten kontrakter med tilknytning til norsk fast eiendom, arbeidsrettslige verneregler (f eks oppsigelsesvernet), videre forbrukerverneregler ..., altså nettopp

---

<sup>112</sup> Thue (2002a) s 207.

<sup>113</sup> Cordes og Stenseng (1999) s 154, Moss (1999) s 86-94, Moss (2000) s 140, Sannes (1998) s 53.

<sup>114</sup> Jfr kapittel 4.4 om reelle hensyn.

<sup>115</sup> Ordet ”reprobere” betyr ”misbillige, forkaste, fordømme”, jfr Berulfsen og Gundersen (2001) s 389. At noe er ”reprobert”, er det gammelt uttrykk for noe rettsordenen ikke godtar. Det Krüger sikter til, er trolig lovvalg som ikke i seg selv er uakseptable.

slik lovgivning som i første rekke klassifiseres som deler av norsk preseptorisk kontraktsrettslovgivning.

Til gjengjeld synes det som om norske domstoler i langt større grad vil akseptere fremmedrettslige løsninger vedrørende rettslig handleevne, ... stedlige regler om form og andre vilkår for bundenhet.”<sup>116</sup>

Foruten en generell henvisning til teori og praksis som begrunnelse for sitt standpunkt, henviser Krüger til Romakonvensjonen artikkel 5 og 6. Disse reglene er basert på at oppsigelsesvern ikke bør kunne nøytraliseres av en avtale om lovvalg.<sup>117</sup>

Krüger konkretiserer ikke hva det siktes til med termen ”oppsigelsesvern”. Begrepet omfatter ulike regler, for eksempel bestemmelsene om vern mot usaklig oppsigelse og ubegrunnet avskjed, formkrav ved ensidig terminering av ansettelsesforholdet, prosessuelle regler og så videre. I den arbeidsrettslige litteraturen omtales kravet til saklig grunn for oppsigelse som den mest sentrale bestemmelse innen oppsigelsesreglene.<sup>118</sup> I tråd med dette er det åpenbart at det er det materielle stillingsvern i arbeidsmiljøloven §§ 15-7 og 15-14 som Krüger sikter til når han taler om oppsigelsesvern.

Krüger oppstiller også eksempler på hva som trolig vil bli akseptert av fremmedrettslige løsninger. Som eksempel nevner han blant annet ”stedlige regler om form”. I forhold til arbeidsretten vil det medføre at kravene til ansettelsesavtalens skriftlighet i arbeidsmiljøloven §§ 14-5 og 14-7 til 14-8 ikke bør omfattes av kategorien internasjonalt preseptoriske regler. På samme måte vil minimumskravene til hva avtalen skal inneholde i arbeidsmiljølovens §§ 14-6 og 14-7, etter et slikt resonnementet ikke omfattes.

---

<sup>116</sup> Krüger (1989) s 894.

<sup>117</sup> Krüger (1989) s 895. At det er Romakonvensjonen Krüger sikter til, fremgår av henvisningen til Siesby (1983b) s 141.

<sup>118</sup> Jakhelln (2006) s 416.

#### 4.3.7 Norsk teori samlet sett

Som det følger av fremstillingen så langt er juridisk litteratur en rettskilde av betydning, men som – for norsk litteraturs vedkommende – likevel gir begrenset veiledning ved en mer detaljert løsning av problemstillingene. Konkret bekrefter juridisk teori at en regels internasjonale rekkevidde må bestemmes av dens formål, veid opp mot de reelle hensyn som taler mot at regelen anses internasjonalt preseptorisk. Det er en snever gruppe regler som kan anses internasjonalt tvingende, og disse vil typisk ha preg av å verne offentlige interesser. Som eksempel nevnes i teorien stillingsvernet, men uten at avgrensningsspørsmål blir problematisert.

### 4.4 Reelle hensyn

#### 4.4.1 Innledning

Alle rettsregler bygger på et sett av hensyn som kan vektlegges ved den konkrete rettsanvendelsen. Til spørsmålet om internasjonalt preseptoriske regler i arbeidsretten, finnes det – som antydnet – få klare rettskilder. Situasjonen er imidlertid ikke annerledes fordi man befinner seg på et internasjonalt plan: I et konkret tilfelle vil spørsmål løses som ved tilsvarende situasjoner med rettskildemangel. Med dette menes at rettsanvenderen må prøve å finne den løsningen som gir det rimeligste og beste resultatet både generelt og konkret, og som harmonerer med de alminnelige regler i norsk rett.<sup>119</sup> Dette standpunktet har fått alminnelig tilslutning i den norske litteraturen.<sup>120</sup> Konsekvensen av at rettskildene er få og usikre er at reelle hensyn må tillegges relativt større vekt. I praksis kan reelle hensyn derfor bli den sentrale rettskilde ved vurderingen.

De sentrale reelle hensyn som står mot hverandre ved vurderingen av om en regel skal kvalifiseres som internasjonalt preseptorisk eller ikke, er stort sett behovet for

---

<sup>119</sup> Gaarder og Bruzelius (1998) s 834.

<sup>120</sup> Gaarder og Lundgaard (2000) s 87 som jfr note 4 henviser til Hagerup, Platou, Stang, Gjelsvik, Knoph og Augdahl.

forutsigbarhet og innrettelse versus vern om arbeidstakeren. Dette skal diskuteres nærmere nedenfor. Hvordan hensynene avveies i den enkelte sak, vil bero på de konkrete omstendigheter. Det kan derfor hende at de hensyn som gir en god regel generelt, ikke står like sterkt i et enkelttilfelle.

Først skal det likevel kort redegjøres for noen eksempler som vil tjene som illustrasjon for den videre fremstilling. Disse eksemplene vil illustrere hvordan vekten av de reelle hensynene kan variere i aktuelle tilfeller. Det vil også fremgå av eksemplene hvor problematisk det kan være for sakens parter at det foreligger en uklar regel på dette området.

#### 4.4.2 Eksempler

Det første eksempelet gjelder en norsk arbeidstaker i en ledende stilling som insisterer på å få en lovvalgsklausul i ansettelsesavtalen. Bakgrunnen er at han tror det ville gi han økonomiske fordeler å la forholdet være regulert av fremmed rett. Arbeidsgiveren er i utgangspunktet ikke særlig interessert i dette, men går med på det siden det er om å gjøre å få vedkommende til å akseptere stillingen. På et senere tidspunkt oppdager arbeidstakeren at stillingsvernet etter det fremmede avtalte rettssystem er dårligere enn etter det norske. I den påfølgende tvist anfører den ansatte at kravet til saklig grunn for oppsigelse ikke er oppfylt etter norske internasjonalt preseptoriske regler. Spørsmålet er om dette kan føre frem.

Et annet eksempel er en variant av dette, ved at det ikke er arbeidstakeren, men arbeidsgiveren som insisterer på at fremmed rett skal regulere forholdet. Arbeidstakeren hadde ikke andre jobbtilbud og måtte motstrebende godta lovvalgsklausulen i ansettelsesavtalen. Når arbeidsgiveren senere har funnet billigere arbeidskraft, blir arbeidstakeren sagt opp uten ytterligere begrunnelse. Dette er tillatt etter de materielle regler som følger av lovvalget, noe arbeidsgiveren hadde i bakhodet ved avtaleinngåelsen.



Et tredje eksempel kan være en utenlandsk arbeidsgiver som uten baktanke holder seg til lovvalgsavtalen om at arbeidsforholdet skal reguleres av hans hjemlands rett.

Arbeidsgiveren har ved avtaleinngåelsen verken fått innsigelser mot lovvalget i avtalen eller hatt grunn til å tro at arbeidstakeren er misfornøyd med dette, avtalen ble signert uten videre spørsmål. Etter en tid viser det seg at det oppstår uenighet om arbeidstakers krav på ferie. Arbeidsgiveren hevder at hjemlandets rett ikke gir krav på ferie i nærheten av det omfang som arbeidstakeren krever etter norsk rett. Arbeidstakeren på sin side mener at den ferie han tilbys er i strid med norske internasjonalt preseptoriske regler, og at fraværet av feriefritid går på livskvaliteten og helsa løs.

Som det følger av disse eksemplene, kan det undertiden by på problemer at det ikke er klarhet rundt hva som er internasjonalt preseptoriske regler. For partene skaper dette usikkerhet om rett og plikt, om man bør gå til sak, hvordan man skal legge opp en forhandlingsstrategi, og om saken eventuelt bør forlikes.

I det videre skal det redegjøres nærmere for hva slags reelle hensyn som gjør seg gjeldende for og mot at en regel anses som internasjonalt tvingende.<sup>121</sup>

#### 4.4.3 Hensyn *mot* internasjonalt preseptoriske regler:

##### Forutsigbarhet og innrettelseshensyn

Utgangspunktet for lovvalgsavtaler i internasjonal privatrett er som sagt avtalefrihet. Dette prinsippet har sin bakgrunn i dogmet om individets frihet og at partene som regel selv vet hva som er best for dem. Samfunnsmessig innblanding i avtalefriheten anses i utgangspunktet både som uhensiktsmessig, upraktisk og uønsket.

Når dette i utgangspunktet anerkjennes av rettsordenen som en kjerneverdi, kan det argumenteres for at det også bør få konsekvenser for den praktiske rettsanvendelse. Avtalefrihet er lite verdt hvis det ikke kan legges til grunn at det som er avtalt, vil stå seg

---

<sup>121</sup> Moss (2002) s 466.

for domstolene. Forutberegnelighet tilsier at det avtalte skal gjelde – *pacta sunt servanda*.<sup>122</sup> Det blir vanskelig å innrette seg og forutsi sin rettsstilling hvis domstolene undertiden skjærer igjennom og anvender andre regler som de synes er bedre og viktigere. Bare *muligheten* for at det avtalte kan fravikes, medfører usikkerhet. Usikkerheten omfatter ikke bare hva som gjelder, men også hva som eventuelt kommer i stedet. Hadde reglene vært klare, kunne avtalepartene forholdt seg til dette. Når reglene derimot blir skjønnsmessige og vage, risikerer man i tillegg til å tape en rettssak, også å sitte igjen med saksomkostninger for opptil flere instanser. Problemet som oppstår er altså at man risikerer å ikke få avklart sin rettsstilling før dommeren har fattet en endelig avgjørelse.<sup>123</sup>

Forutberegnelighet har særlig stor betydning i næringslivet. Hele vårt økonomiske liv baserer seg på at næringsdrivende kan ha tillit til at inngåtte avtaler respekteres og at de eventuelt håndheves av domstolene. I internasjonale forhold er det legitimt, hensiktsmessig og kanskje kommersielt nødvendig å kunne avtale fremmed rett gjennom en lovvalgsavtale. At det finnes en standardpreget og ulovfestet regel om internasjonal preseptivitet som ”knekker enhver spire til regeldannelse”, er derfor uheldig.<sup>124</sup>

Usikkerheten knyttet til internasjonalt preseptoriske regler forstørres av at det varierer mellom landene hva som legges i begrepet. Begrepets innhold avgjøres av den nasjonale retten i de enkelte land, noe som tilsier at det kan bli avgjørende hvor saken kommer opp. Det åpnes dermed opp for muligheten til å påvirke sakens utfall ved å anlegge søksmål på et nøye utvalgt sted. Dette går under betegnelsen ”forum shopping”, hvilket er et anerkjent formål å unngå.<sup>125</sup>

Motvekten til forutberegnelighet og innrettelse er hensynet til vern om arbeidstakeren, jfr nedenfor. Det er imidlertid ikke gitt at det rettssystemet som velges i lovvalgsavtalen, er

---

<sup>122</sup> Jfr Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687 (NL) 5-1-2.

<sup>123</sup> Moss 2007 s 717.

<sup>124</sup> Uttrykk hentet fra Thue (1965) s 599 vedrørende den individualiserende metode.

<sup>125</sup> Jfr høringsnotat til utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område s 1.

noe dårligere for arbeidstakeren enn det som gjelder ellers. Det valgte rettssystemet kan inneholde rettigheter som veier opp for eventuelle ugunstige elementer som også måtte finnes. Hvis man slår igjennom en avtale på ett enkelt punkt, kan man således gå glipp av den helheten som finnes i lovverket innen ett enkelt rettssystem. En tvist er normalt saklig begrenset til betydningen av en konkret regel, og en domstol vil sjelden ha tilstrekkelig oversikt over den helhetlige rettslige regulering i en annen stat til å kunne vurdere implikasjonen av å sensurere partenes lovvalg. Også disse hensyn taler mot at man anser regler som internasjonalt preseptoriske.

Det er heller ikke gitt at arbeidstakeren er en svak part som trenger beskyttelse mot sine egne uheldige disposisjoner, jfr eksemplet om arbeidstakeren i ledende stilling ovenfor. Slike arbeidstakere vil normalt ha de beste forutsetninger for å vurdere konsekvensene av en avtale. De kan sogar ha *bedre* kunnskap, erfaring og forutsetning enn arbeidsgiveren for å vurdere om en konkret lovvalgsavtale er til deres fordel eller ikke. Det blir derfor urimelig om disse *etterpå* med forretningsmessig sluhet skal kunne hevde seg vernet av internasjonalt preseptoriske regler.

Som fremstillingen hittil viser, er det altså ulike reelle hensyn som taler for at domstolene utviser tilbakeholdenhet med å skjære igjennom en lovvalgsavtale. Hensynet til forutberegnelighet er svært tungtveiende.

#### 4.4.4 Hensyn for internasjonalt preseptoriske regler

Det er som nevnt allment anerkjent at avtalefriheten i noen utstrekning bør være begrenset på visse livsområder, typisk i arbeidslivet. Folk flest vil normalt være avhengig av å opprettholde løpende inntekt, noe som kan medføre underlegenhet i forhold til en potensiell arbeidsgiver. Normalsituasjonen er at det alltid er en viss arbeidsledighet i samfunnet, og selv i gode tider er det konkurranse om de beste jobbene. Dette medfører at arbeidsgiver får et naturlig forhandlingsmessig overtak – det kan nesten alltid brukes som et argument at det er andre som vil ha jobben, om en selv ikke vil akseptere de fremsatte vilkårene.

I tillegg kommer at arbeidsgiver som regel vil ha bedre regelkunnskap, og derfor i større utstrekning enn arbeidstaker vil vite hva som er hensiktsmessig å avtale fra sitt ståsted. Her har selvsagt ressurstilgang og bevissthet rundt ansettelsens rettslige virkninger mye å si. Arbeidsgiver vil ofte kunne betale for å få profesjonell hjelp til å utarbeide ansettelseskontrakter. Motstykket til dette er arbeidstakeren som – enten han går direkte fra utdanning til jobb, eller fra en jobb til den neste – normalt ikke har mulighet til å utforske konsekvensene av en lovvalgsklausul i den ansettelseskontrakten han tilbys. Tid og økonomi er faktorer som typisk vil hindre han i dette. Denne forskjell i styrkeforhold kan lett medføre at arbeidstaker ser seg tvunget til å undertegne på en lovvalgsklausul han ikke forstår rekkevidden av. Arbeidsavtaler er ofte standardkontrakter, noe som kan gjøre det enda vanskeligere for arbeidstaker å forhandle i ansettelsesprosessen. I jobbsøkerposisjonen vil man nødig ”krangle” om noe ”alle andre” tilsynelatende har godtatt uten innsigelser. Standardkontrakter gir også ofte inntrykk av å være godt gjennomtenkte, juridisk kvalitetssikret og således formelt ”korrekte”. I juridiske teori er det derfor påpekt at ferdigskrevne standardkontrakter i realiteten ikke gir arbeidstaker mye valg.<sup>126</sup>

Den svakere posisjonen arbeidstaker er i, bør kompenseres, og er i lovgivningen søkt kompensert, med et rettslig vern av arbeidstaker. De preseptoriske reglene i arbeidsmiljøloven bygger på grunnleggende hensyn om ivaretagelse av arbeidstakers interesser. Om alle disse vernereglene kunne unngås ved å avtale at et annet lands rett skulle regulere forholdet, ville dette undergrave mye av formålet med ufravikelige regler i seg selv. Tanken bak preseptoriske regler er jo nettopp at reglene ikke skal kunne fravikes ved avtale.<sup>127</sup>

Det skal riktignok erkjennes at ikke alle de reglene som er ufravikelige i arbeidsmiljøloven, også vil være det internasjonalt. De internasjonalt preseptoriske reglene kan likevel sikre at arbeidstakeren får visse grunnleggende minimums- eller basisrettigheter, slik at de groveste

---

<sup>126</sup> Mo (1995) s 946, sml Fougner og Holo (2006) s 82.

<sup>127</sup> Sml Ot.prp. nr. 72 (1991-1992) s. 22-23.

utslag av et uheldig lovvalg kan forhindres. De internasjonalt preseptoriske reglene blir et snevert unntak som åpner for å slå igjennom overfor en lovvalgsavtale der situasjonen samlet taler for det. Det kan derfor hevdes at den alminnelige forutberegnelighet som søkes vernet, ikke berøres i avgjørende grad, og at reglenes skjønnsmessige karakter er en styrke heller enn en svakhet. I og med at internasjonalt preseptoriske regler ikke er skarpe i kantene, kan man ramme de tilfellene hvor partenes lovvalg ikke fortjener det vern om forutsigbarhet som normalt foreligger. Samtidig som ”normaltilstanden” stort sett opprettholdes, henger det altså en trussel om gjennomskjæring over de tilfellene der preseptoriske regler søkes omgått. Samlet oppnår man fleksibilitet og tilpasningsdyktighet i rettssystemet.

Situasjonen har likhetstrekk med avtaleloven § 36, som gir domstolene en alminnelig adgang til å gripe inn med sensur av avtaler som virker urimelige. Dette er i prinsippet et vesentlig skår i den forutberegnelighet som skulle følge av partenes avtaler, men i praksis er bestemmelsen ikke til hinder for den forutberegnelighet som partene har ønsket. Det er tvert imot nettopp når virkningen av kontrakten er blitt en helt annen enn det partene forutsatte, at avtaleloven § 36 kan komme en part til unnsetning. Prinsippet om internasjonale preseptoriske regler kan derfor tilsvarende sees som en mulighet for domstolen til å avbøte de utilsiktede virkninger av partenes lovvalg, snarere enn som et innhugg i forutberegneligheten.

Forutberegneligheten som skal følge av avtalefriheten kan av disse grunner ikke alltid stå seg overfor arbeidsrettens grunnleggende krav til beskyttelse av arbeidstaker. Hvis enhver lovvalgsavtale skulle aksepteres, ville det kunne premiere spekulasjon i hvilket lands rettssystem som var gunstigst i de enkelte tilfelle. Den rettslige kontroll med fundamentale sider av arbeidslivet kunne bli illusorisk. Ensartet behandling av arbeidstakere og sterke reelle hensyn taler derfor for at lovvalgsklausuler bør kunne settes tilside, noe reglene om internasjonalt ufravikelige regler nettopp sikrer en adgang til.<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> Mo (1995) s 946-947.

## 5 Romakonvensjonen

### 5.1 Innledning og fremstillingen videre

EF-konvensjonen om ”hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser”<sup>129</sup> ble signert i Roma den 19. juni 1980, og omtales oftest bare som ”Romakonvensjonen”. Konvensjonen trådte i kraft 1. april 1991.<sup>130</sup>

Formålet med konvensjonen var å samordne lovvalgsreglene i EU. Fra forarbeidene til konvensjonen – Giuliano Lagarde – er det utdypet at formålet har vært å forebygge ”forum shopping”, øke rettssikkerheten, samt å fremme forutsigbarheten med hensyn til hvilket lands rett som skal anvendes på kontraktsrettslige tvister.<sup>131</sup> ”Giuliano Lagarde” er en rapport om konvensjonen som har status som forarbeider. Den er utarbeidet av professorene Giuliano og Lagarde som begge var medlemmer av ekspertgruppen som utarbeidet konvensjonen.

Romakonvensjonen gjelder kun mellom EUs medlemsland og er ikke en del av EØS-avtalen, jfr konvensjonens artikkel 28 nr 1. I motsetning til våre naboland Danmark og Sverige, som begge har tiltrådt Romakonvensjonen, kan Norge av den grunn ikke slutte seg til konvensjonen.<sup>132</sup> Selv om konvensjonen dermed formelt sett ikke gjelder for Norge,

---

<sup>129</sup> Dansk orginaltittel. Engelsk orginaltittel lyder ”EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations”.

<sup>130</sup> Om bakgrunnen for Romakonvensjonen, se bl.a. Arnt Nielsen (1997) s 485 flg, Liukkunen (2004) s 93 flg, Moss (1999) s 50-52 m.fl.

<sup>131</sup> Jfr Giuliano Lagarde s 4. Et annet hovedformål med konvensjonen var å unngå såkalt ”forum shopping”. Se mer om dette begrepet og om Romakonvensjonens formål i kapittel 5.3.2.

<sup>132</sup> Dette i motsetning til det europeiske samarbeidet om felles kompetanseregler for domstolene og fri bevegelighet av dommer i sivile saker. Dette ble gjennomført i EF ved Brusselkonvensjonen av 27. september 1968, som senere har vært revidert ved flere anledninger. Gjennom Luganokonvensjonen av 16. september

er det ikke tvil om at den rettskildemessig er av stor interesse. Dette skal det straks redegjøres nærmere for.

I forhold til det som er avhandlingens problemstilling, er det først og fremst Romakonvensjonen artikkel 6 og 7 som har betydning. Disse bestemmelsene gjelder henholdsvis lovvalget ved individuelle arbeidsforhold og internasjonalt preseptoriske regler. Reglene er til dels tungt tilgjengelige, og forholdet mellom dem er sammensatt. Det skal redegjøres nærmere for dette nedenfor.

Romakonvensjonen reiser enkelte rettskildemessige spørsmål. Dette omfatter konvensjonens rettskildemessige stilling i norsk rett, hvordan reglene skal fortolkes, samt konvensjonens forhold til den tidligere nevnte grensdragningen mellom offentlig rett og privatrett. I det videre kommer først noen bemerkninger om dette.

## 5.2 Rettskildemessige spørsmål

### 5.2.1 Konvensjonens betydning i norsk rett

Som antydnet innledningsvis har Romakonvensjonen betydning i norsk rett, selv om den formelt ikke er, og ikke kan bli, ratifisert av Norge. Konvensjonen har allerede øvet innflytelse på norsk rett på flere områder: Både forsikringslovvalgsloven<sup>133</sup> og finansavtaleloven<sup>134</sup> bygger på Romakonvensjonen, og et utkast til lov om interlegale lovvalgsregler<sup>135</sup> gjør det samme.<sup>136</sup> I en nyere lagmannsrettsdom er det videre blitt uttalt at

---

1988 sluttet EFTA-landene seg til innholdet av Brusselkonvensjonen. Luganokonvensjonen er inkorporert i norsk rett ved lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker av 8. januar 1993 nr 21. Se nærmere om Luganokonvensjonen i for eksempel Arnt Nielsen (2006) s 245 flg og Rognlien (1993).

<sup>133</sup> Lov om lovvalg i forsikring av 27. november 1992 nr 111.

<sup>134</sup> Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr 46.

<sup>135</sup> Se under kapittel 6 om dette.

<sup>136</sup> Jfr Høringsnotat til utkastet s 1. Mo og Lolleng (2001) s 30.

”det er antatt at [konvensjonen] vil være et viktig tolkningsmoment”, på tross av at konvensjonen ikke er bindende for Norge.<sup>137</sup> Konvensjonens relevans og vekt følger også av flere norske lovforarbeider og av juridisk teori.<sup>138</sup> Justisdepartementet har i et høringsbrev om Grønnbok om mulige endringer i Romakonvensjonen uttalt at

”det antas at lovvalgsreglene i Roma-konvensjonen ikke avviker i særlig grad fra det som følger av norsk internasjonal privatrett ...”.<sup>139</sup>

Sammenfatningsvis kan det etter dette ikke være tvil om at Romakonvensjonen har stor betydning i norsk internasjonal privatrett. Så stor rettskildemessig vekt har Romakonvensjonen, at det er nærliggende å legge høringsnotatets uttalelse til grunn. Årsaken til dette er først og fremst hensynet til harmonisering av regler over landegrensene. Dette følger direkte av høringsnotatet til lovutkastet om interlegale lovvalgsregler. Her uttales det at:

”Det norske lovutkastet bygger for så vidt gjelder kontraktsretten i stor utstrekning på nevnte konvensjons bestemmelser. *Dette skyldes at det er ønskelig at flest mulig land har sammenfallende lovvalgsregler* slik at partene i en konflikt ikke kan påvirke utfallet av saken ved å anlegge søksmål et bestemt sted (såkalt ”forum shopping”). [Roma]-konvensjonens regler er også på sitt område i det vesentlige sammenfallende med gjeldende ulovfestet norsk rett” (min kursivering).<sup>140</sup>

Bakgrunnen for harmoniseringsformålet er altså ønsket om å motvirke ”forum shopping”. Det strider mot grunnleggende forestillinger om rettferdighet at utfallet av en tvist beror på hvor saken anlegges. Til dette kommer at forutsigbarheten og effektiviteten øker hvis lovvalgsreglene tar utgangspunkt i uniforme prinsipper som er felles for de berørte landene.<sup>141</sup> Konsekvensen av harmonisering blir at rettssikkerheten bedres, og følgelig har

---

<sup>137</sup> LB-2006-59524. Se også Rt. 2006.1008.

<sup>138</sup> Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 15, Høringsnotat s 1, Høringsbrev s 6, Mo (1995) s 945 som henviser til Jakhelln i note 48, Moss (2000) s 143 som henviser til Bull, Hov og Gaarder i note 26.

<sup>139</sup> Høringsbrev s 6 om artikkel 6.

<sup>140</sup> Høringsnotat s 1. Se også Justisdepartementets høringsbrev om grønnbok om mulige endringer i konvensjonen s 6 som sier det samme.

<sup>141</sup> Moss (2001) s 119.



man lenge etterstrebet dette i den internasjonale privatretten.<sup>142</sup> At harmonisering er en allmenn målsetting for utviklingen av norsk internasjonal privatrett bekreftes for øvrig av at Norge er medlem av Haagkonferansen.<sup>143</sup>

### 5.2.2 Tolkning av konvensjonen

Betydningen av Romakonvensjonen i norsk rett reiser spørsmål om hvordan konvensjonen skal fortolkes. Problemstillingen er prinsipielt en annen enn ved fortolkning i stater som har ratifisert konvensjonen, da Norge ikke kan vedta den. Romakonvensjonens artikkel 18 gir imidlertid anvisning på en ensartet tolkning. Selv om Norge ikke er tilsluttet Romakonvensjonen, bør derfor samme tolkningsprinsipp legges til grunn her. Harmoniseringshensynet tilsier dette.

Utover denne bestemmelsen bør også Giuliano Lagarde tillegges vekt der rapporten har relevante uttalelser, på samme måte som konvensjonsforarbeider ellers kan få betydning. Rådende oppfatning i juridisk litteratur er at disse forarbeidene har ”væsentlig betydning”.<sup>144</sup> Enkelte kritiske uttalelser i motsatt retning om rapportens vekt finnes likevel.<sup>145</sup> Som generelt utgangspunkt gjelder at forarbeider har mindre betydning som rettskilde ved tolkning av internasjonale konvensjoner, sammenlignet med lovforarbeider etter norsk internett.<sup>146</sup> Det henger sammen med suverenitetsdogmet i folkeretten – statene er i utgangspunktet ikke bundet av annet enn de traktater som formelt er ratifisert, og forarbeider er ikke en del av konvensjonsteksten.

---

<sup>142</sup> Giuliano Lagarde s 4, sml Thue (2000) s 321.

<sup>143</sup> Haagkonferansen er en permanent organisasjon som prøver å harmonisere internasjonalt privatrettslige regler, jfr statuttene art 1. Se mer om Haag-konferansen på deres hjemmeside: <http://www.hcch.net>.

<sup>144</sup> Arnt Nielsen (1997) s 486, Dicey m.fl. (2006) s 1544, Moss (2007) s 685.

<sup>145</sup> Philip (1984) s 115-116, som er en kommentar til Siesby (1983a) og besvares i Siesby (1984).

<sup>146</sup> Fleischer (2005) s. 50

Det er to protokoller som hører til Romakonvensjonen, disse gjelder i hovedsak gjelder EF-domstolens fortolkningskompetanse.<sup>147</sup> Med årene har protokollene blitt ratifisert av 14 av de 15 ”gamle” medlemsstatene, og EF-domstolen har dermed hatt slik kompetanse siden 1. august 2004. Det foreligger imidlertid så langt ikke rettspraksis fra EF-domstolen.<sup>148</sup> Av denne grunn vil naturlig nok heller ikke praksis fra EF-domstolen vurderes som selvstendig kilde i forhold til Romakonvensjonen og internasjonalt preseptoriske regler.<sup>149</sup>

### 5.2.3 Grensedragningen mellom privatrett og offentlig rett i konvensjonen

I utgangspunktet kommer Romakonvensjonen kun til anvendelse på ”kontraktrettlige forpliktelse”, sml artikkel 1. Virkeområdet er dermed begrenset til det privatretslige området. Det er imidlertid ikke enighet i den juridiske litteraturen om hvor fast man skal holde på denne avgrensning. Enkelte forholder seg til det formelle utgangspunktet som følger av artikkel 1, mens andre mener konvensjonen langt på vei også kan gis anvendelse overfor offentligrettslige regler.<sup>150</sup>

For arbeidskontrakter har grensedragningen ofte blitt ansett å være av mindre betydning, jfr følgende uttalelse i forarbeidene til artikkel 6 om arbeidsforhold:

”De bestemmelser, som parterne ikke kan fravige, er ikke alene bestemmelser vedrørende egentlige arbeidsaftaler, men også bestemmelser vedrørende arbeidshygiejne og sikkerhed på arbejdspladsen, der i visse medlemsstater betragtes som offentligrettlige bestemmelser.”<sup>151</sup>

---

<sup>147</sup> ”Første protokol vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen af 1980 (konsolideret udgave) / Rom- konventionen af 1980”, EF-Tidende nr C 027 av 26/01/1998 s 0047 – 0051, ”Anden protokol om tildeling af visse beføjelser til Domstolen vedrørende fortolkning af konventionen af 1980 (konsolideret udgave) / Rom-konventionen af 1980”, EF-Tidende nr C 027 av 26/01/1998 s 0052 – 0053.

<sup>148</sup> Arnt Nielsen (2006) s 126. Arnt Niensens bok er fra 2006, men rettskildesøk tyder på at det heller ikke foreligger avgjørelser fra EF-domstolen etter 2006.

<sup>149</sup> Se mer om fortolkning av Romakonvensjonen i Arnt Nielsen (2006) s 126-128.

<sup>150</sup> Se Liukkunen (2004) s 148-149 som omtaler diskusjonen rundt dette.

<sup>151</sup> Giuliano Lagarde s 24.

De ulike synspunktene som har vært fremmet i forhold til konvensjonens artikkel 1, gjør seg imidlertid gjeldende også her: Mens enkelte mener at forarbeidene må tas på ordet, mener andre at konvensjonens regler ikke kan forstås slik at offentligrettslige regler omfattes.<sup>152</sup> Den samme uenigheten gjør seg gjeldende i forhold til artikkel 7 om internasjonalt preseptoriske regler, jfr neste avsnitt. Her foreligger det imidlertid ingen eksplisitt uttalelse i forarbeidene. I forhold til artikkel 7 nr 1 om internasjonalt ufravigelige regler i tredjeland, er det bestemmelsens tilblivelseshistorie som tas til inntekt for konvensjonens anvendelse på det offentligrettslige område. I teorien er det antatt at det samme da også må gjelde ved internasjonalt tvingende normer i domstollandet, jfr artikkel 7 nr 2.<sup>153</sup>

I praksis blir sontringen mellom reglenes karakter neppe avgjørende. Det er derfor hevdet at det ikke er grunn til å legge stor vekt på grensedragningen i forhold til konvensjonens bestemmelser.<sup>154</sup> I det videre legges dette til grunn, men det må poengteres at det ikke medfører at sontringen mister sin betydning også utenfor konvensjonens anvendelsesområde. Utenfor konvensjonen vil med andre ord grensedragningen ha betydning som et relevant tolkningsmoment.

### 5.3 Konvensjonens betydning for problemstillingen

#### 5.3.1 Romakonvensjonen artikkel 7

Hovedregelen om internasjonalt preseptoriske regler i Romakonvensjonen står i artikkel 7. Den lyder som følger:

”Ufravigelige regler

1. Ved anvendelse af loven i et bestemt land i henhold til denne konvention kan ufravigelige regler i loven i et andet land, som forholdet har en nær tilknytning til, tillægges virkning, såfremt og i det omfang disse regler ifølge dette lands ret skal

---

<sup>152</sup> Se Liukkunen (2004) s 149-150, Philip (1994) s 177.

<sup>153</sup> Se nærmere om dette i Philip (1994) s 183-184.

<sup>154</sup> Liukkunen (2004) s 150.

anvendes uden hensyn til, hvilket lands lov der i øvrigt skal anvendes paa aftalen. Ved afgørelsen af, om der bør tillægges sådanne ufravigelige regler virkning, skal der tages hensyn til deres art og formål og til følgerne af, at de anvendes eller ikke anvendes.

2. Denne konvention medfører ingen begrænsninger i anvendelsen af regler i domstollands lov i tilfælde, hvor disse er ufravigelige uden hensyn til, hvilket lands lov der i øvrigt skal anvendes paa aftalen.”

Hovedregelen fremkommer her i nr 2. Regelen fastslår at domstollands internasjonalt ufravigelige normer kan anvendes uavhengig av hvilken bakgrunnsrett som ellers gjelder. I motsetning til nr 2 som omtaler *domstollands* rett, regulerer nr 1 betydningen av internasjonalt preseptoriske regler i et *tredje lands* rett. Innholdet i artikkel 7 nr. 1 er noe tungt tilgjengelig, men innebærer kort sagt at et tredje lands rett – altså ikke domstollands eller den valgte bakgrunnsrettens rett – kan anvendes på et forhold. Forutsetningen er at vedkommende tredjelands rett er internasjonalt tvingende, og at det foreligger en nær tilknytning til dette landet.

Det følger av ordlyden i artikkel 7 nr 1 at reglenes art og formål, samt konsekvensene av at reglene anvendes eller ikke anvendes, er momenter som skal tillegges vekt ved vurderingen. Når disse hensynene fremheves i forhold til internasjonalt ufravigelige regler i tredjeland, bør de samme hensynene også få betydning der det er tale om regler i domstollands rett. Hensynet til konsekvens i regelverket taler for dette. I tillegg kommer at den vurderingen som skal foretas etter artikkel 7 nr 2, er en helhetsvurdering. Dette innebærer at en rekke reelle hensyn kan være relevante, herunder de i artikkel 7 nr 1 nevnte.

Når det gjelder internasjonalt preseptoriske normer som fenomen, innebærer det mindre grad av forutberegnelighet om et tredjelands rett kan få betydning, sammenholdt med domstollands. At en dommer uventet kan benytte et tredjelands regler som kontraktsforholdet har en løsere tilknytning til, gjorde også mange land betenkte ved ratifisering av konvensjonen. Det ble påpekt at regelen ”kunne skape en generell usikkerhet

om lovvalget og dermed virke konfliktskapende”.<sup>155</sup> Flere land var derfor kritiske til å vedta en slik regel.<sup>156</sup> Siden formålet med Romakonvensjonen var å fremme forutberegnelighet, er motstanden mot en slik regel forståelig. Konsekvensen av uenigheten ble en åpning i konvensjonen for å reservere seg mot regelen i artikkel 7 nr 1, jfr artikkel 22. Denne muligheten benyttet både England, Portugal, Østerrike, Tyskland, Irland og Luxemburg seg av.<sup>157</sup>

Også i Norge har det vært innvendinger mot regler av den typen som Romakonvensjonen oppstiller i artikkel 7 nr 1. I forhold til en tilsvarende regel i forsikringslovvalgsloven, fremkom flere kritiske uttalelser fra høringsinstansene. Blant annet ble det uttalt at ”en slik regel gjør lovverket uoversiktlig og lite forutberegnelig, ikke minst fordi de internasjonalt preseptoriske regler i det enkelte land er vanskelig tilgjengelig”.<sup>158</sup> Resultatet ble at Justisdepartementet ikke foreslo en slik regel inntatt i forsikringslovvalgsloven.<sup>159</sup>

I og med at artikkel 7 nr 1 er omdiskutert, og heller ikke vedtatt av alle EU-landene, har regelen neppe samme rettskildemessig vekt som artikkel 7 nr 2. I denne forbindelse kan det også pekes på at regelen i nr 1 er diskresjonær, og at den har hatt beskjeden betydning i rettspraksis.<sup>160</sup>

### 5.3.2 Artikkel 7 pkt 2 – internasjonalt ufravigelige regler

Spørsmålet blir så hva som menes med ”ufravigelige regler” (”mandatory rules”) i Romakonvensjonen artikkel 7 nr 2. Det naturlige utgangspunktet når ordlyden ikke gir nærmere veiledning, er å vurdere bestemmelsen ut fra den sammenhengen den

---

<sup>155</sup> Ot.prp. nr. 72 (1991-1992) s 66.

<sup>156</sup> Se Svénné Schmidt (2000) s 240-241 som henviser videre i note 109.

<sup>157</sup> Würthner (2003) s 29 note 82, Philip (1994) s 184, Svénné Schmidt (2000) s 241.

<sup>158</sup> Sitat i forarbeidene fra høringsuttalelsen til Norges Forsikringsforbund, Ot.prp. nr. 72 (1991-1992) s 66.

<sup>159</sup> Ot.prp. nr. 72 (1991-1992) s 66

<sup>160</sup> Grønnebok s 40.

fremkommer i.<sup>161</sup> Romakonvensjonen benytter begrepet ”ufravigelige regler” flere andre steder, se for eksempel artikkel 5 nr 2 og artikkel 6 nr 1. Begrepet er imidlertid definert i artikkel 3 nr 3, noe som har medført usikkerhet i forhold til artikkel 7.<sup>162</sup>

Artikkel 3 nr 3 lyder som følger:

”Parternes aftale om anvendelse af loven i et fremmed land kan, uanset om de tillige har indgået aftale om værneting i et fremmed land, hvis alle andre omstændigheder af betydning på aftaletidspunktet kun har tilknytning til et enkelt land, ikke medføre tilsidesættelse af sådanne regler i dette lands lov, som ikke kan fraviges ved aftale, herefter benævnt «ufravigelige regler».”

Hovedinnholdet i artikkel 3 nr 3 er at avtalt bakgrunnsrett mellom partene ikke kan medføre tilsidesettelse av preseptoriske regler i ”tilknytningslandet”, uavhengig av hva som er avtalt om verneting. Vilkåret er at alle omstendigheter av betydning kun har tilknytning til ”tilknytningslandet” på avtaletidspunktet. I et forhold der alle omstendigheter er knyttet til Norge, kan man altså ikke avtale seg unna norske (nasjonalt) preseptoriske regler gjennom en lovvalgsklausul.

Usikkerheten om forholdet mellom artikkel 3 og artikkel 7 beror på at distinksjonen mellom internasjonalt og nasjonalt ufravigelige regler ikke er tydeliggjort i konvensjonen. Artikkel 3 gjelder *nasjonalt* tvingende regler, i motsetning til artikkel 7 som gjelder *internasjonal* preseptivitet. Når artikkel 7 om internasjonal ufravigelighet bygger på definisjonen i artikkel 3 om nasjonal preseptivitet, blir forholdet uklart. Problemet er rett og slett at definisjonen ikke passer på det forholdet som er omtalt i artikkel 7. Når konvensjonen ellers benytter termen ”ufravigelige regler”, er begrepet knyttet til nasjonalt preseptoriske regler.<sup>163</sup> Den tolkningsmessige usikkerhet oppstår altså ikke her, og disse

---

<sup>161</sup> Sml Fleischer (2005) s 49.

<sup>162</sup> Sml Moss (2007) s 704.

<sup>163</sup> Jfr artikkel 5 og 6. Det sees her bort fra artikkel 9 nr 6 om regler vedrørende fast eiendom. Reglene i denne bestemmelsen kommer til anvendelse uavhengig av lovvalgsregler og hvor kontrakten ble inngått, og Philip hevder derfor at de kan anses som en særegen kategori, sml Philip (1994) s 179.

bestemmelser er derfor heller ikke egnet til belyse rekkevidden av artikkel 7 nr 2 om internasjonalt preseptoriske regler.

Utover artikkel 3 nr 3 er det liten veiledning å få i konvensjonsteksten angående begrepet (internasjonalt) ”ufravigelige regler” i artikkel 7 nr 2. Heller ikke forarbeidene gir noen utdypende forklaring på hva slags kriterier som kan oppstilles for å skille de internasjonalt preseptoriske reglene fra de nasjonalt preseptoriske.<sup>164</sup>

### 5.3.3 Romakonvensjonen artikkel 6

I tillegg til hovedregelen i artikkel 7 er særbestemmelsen i artikkel 6 om arbeidsavtaler av interesse for denne avhandlingens problemstilling.

Artikkel 6 lyder i sin helhet som følger:

”Individuelle arbeidsavtaler

1. Uanset artikel 3 kan parternes lovvalg i arbeidsavtaler ikke medføre, at arbeidstageren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i den lov, som i henhold til stk. 2 ville finde anvendelse i mangel af et lovvalg.
2. Uanset artikel 4 er en arbeidsaftale i mangel af et lovvalg i henhold til artikel 3 undergivet
  - a) loven i det land, hvor arbeidstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde, selv om han midlertidigt er beskæftiget i et andet land, eller,
  - b) hvis arbeidstageren ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i et bestemt land, loven i det land, hvor det forretningssted, som har antaget arbeidstageren, er beliggende, medmindre det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land, i hvilket fald loven i dette land finder anvendelse.”

---

<sup>164</sup> Giuliano Lagarde s 25 flg.

Gjennom artikkel 6 har man søkt å beskytte arbeidstakere, som en antatt særlig utsatt gruppe, økonomisk og sosialt sett.<sup>165</sup> Dette er gjort ved utforming av en regel om at en arbeidstaker ikke kan "berøves [ved lovvalgsavtale] den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af [nasjonalt] ufravigelige regler ..." i det lands lov som fremkommer av artikkel 6 nr 2. Nr 2 i artikkel 6 oppstiller så presumsjoner om at arbeidsavtalen normalt er regulert av retten på arbeidsstedet, eller alternativt ansettelsesstedet. Unntak fra disse presumsjoner er der omstendighetene samlet tilsier at avtalen "har en nærmere tilknytning til et annet land".

Kort fortalt innebærer artikkel 6 at arbeidstakeren oppnår vern etter de for ham gunstigste reglene, alt ettersom det er inngått en lovvalgsavtale (jfr artikkel 3) eller ikke (jfr artikkel 4). Det skal altså foretas en sammenligning av de preseptoriske reglene, og hvis arbeidstakeren er "berøvet" ("deprived of") rettigheter eller fordeler, kan de bestemmelser som ellers ville følge av lovvalgsklausulen tilsidesettes.<sup>166</sup>

Anvendelsen av artikkel 6 reiser i seg selv en rekke spørsmål. Dette gjelder bl.a. de tilfeller hvor det er omtvistet *om* det foreligger et ansettelsesforhold, eller *når* det foreligger nærmere tilknytning til et annet land.<sup>167</sup> Ofte kan det også være hovedvilkåret om "berøvelse" av gunstigere rettigheter som byr på problemer. Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 5.3.5. I juridisk teori er flere av spørsmålene i tilknytning til artikkel 6 drøftet grundig, men det vil føre for langt å gå inn på alle de ulike problemstillingene her.<sup>168</sup> Det er imidlertid grunn til å se nærmere på bestemmelsens forhold til artikkel 7, for å avklare anvendelsesområdene. Dette er av betydning for den videre fremstilling om rettskilder knyttet til reglene.

---

<sup>165</sup> Sml Giuliano Lagarde s 24 flg. Den andre gruppen man søkte å beskytte ved en særlig bestemmelse, er forbrukere generelt, jfr konvensjonens artikkel 5.

<sup>166</sup> Giuliano Lagarde s 24.

<sup>167</sup> Sml Arnt Nielsen (2006) s 172 flg.

<sup>168</sup> Se eksempelvis Liukkunen (2004) s 112-120, 123 flg, Plender og Wilderspin (2001) kapittel 8, Arnt Nielsen (2006) s 172 flg.



Forholdet mellom artikkel 6 og 7 er komplisert. Mye av det man har ønsket å oppnå med artikkel 7, har man nemlig allerede oppnådd ved artikkel 6. Konsekvensene av artikkel 6 er – innen regelens anvendelsesområde – de samme som for internasjonalt preseptoriske regler. Det diskuteres også om bestemmelsen kan anses å ha et overlappende virkeområde i forhold til artikkel 7. I enkelte land anser man imidlertid artikkel 6 som *lex specialis* i forhold til artikkel 7, noe som taler for det motsatte.<sup>169</sup> Diskusjonen rundt dette skal det redegjøres for i neste delkapittel. Merkelappen ”internasjonalt preseptoriske regler” benyttes for øvrig av de grunner som er nevnt i dette avsnittet, undertiden også på forhold som faller inn under artikkel 6.<sup>170</sup>

Etter mitt syn er ikke dette så heldig. Reglene kan ha den samme virkningen som de internasjonalt ufravikelige reglene i artikkel 7, men forutsetter ikke at de samme tungtveiende hensyn foreligger. Vurderingen etter artikkel 6 og 7 er også ulik.

#### 5.3.4 Forholdet mellom Romakonvensjonen artikkel 6 og 7

Det nærmere forholdet mellom artikkel 6 og 7 i Romakonvensjonen er ikke avklart. Utgangspunktet er at arbeidstakeren får et visst vern allerede ved gunstighetsvurderingen i artikkel 6;<sup>171</sup> spørsmålet er i hvilken utstrekning artikkel 7 får selvstendig betydning. Problemet er blitt formulert som hvorvidt det er rom for å anvende både artikkel 6 og 7 på individuelle arbeidskontrakter, eller sagt på en annen måte, om reglene har overlappende anvendelsesområder.

Flere av de kildene som normalt kan gi veiledning ved løsning av tolkningsspørsmål i Romakonvensjonen, har lite å bidra med om forholdet mellom artikkel 6 og 7. Forarbeidene til konvensjonen har ingen uttalelser av betydning, og rettspraksis fra EF-domstolen foreligger som nevnt ikke. Det synes heller ikke å foreligge

---

<sup>169</sup> Se forarbeidene til loven som gjennomfører Romakonvensjonen i tysk rett, Regierungsbegründung BT-Drucksache 10/504 s 83, jfr nedenfor.

<sup>170</sup> Dette er for eksempel tilfellet i dansk rett, jfr forarbeidene til Romkonventionsloven (Motiver 1 spalte 432-433, Motiver 2 spalte 171-172).

<sup>171</sup> Müller (2005) s 94.

rettspraksis i konvensjonsstatene. De uttalelsene som foreligger i juridisk teori, er splittet i synet på hva som er forholdet mellom reglene.<sup>172</sup>

Til inntekt for det syn at anvendelsesområdene *ikke* er overlappende, kan det særlig vises til tysk teori. Her finnes det omfattende drøftelser av forholdet mellom artikkel 6 og 7 og de tilsvarende bestemmelsene som gjennomfører konvensjonen i tysk rett.<sup>173</sup>

Som nevnt er det antatt i tyske lovforarbeider at artikkel 6 er *lex specialis* i forhold til artikkel 7. Bakgrunnen for dette er at artikkel 6 kun gjelder på arbeidsrettens område, mens artikkel 7 er en generell bestemmelse.<sup>174</sup> Konsekvensen av et slikt synspunkt anføres å være at den mer generelle regelen fortrenses og at dens anvendelse utelukkes innenfor spesialregelens anvendelsesområde. Følgelig får artikkel 6 og 7 helt atskilte anvendelsesområder.

At reglene ikke har overlappende anvendelsesområder, har også vært fremholdt av enkelte i tysk teori. Her heter det at en preseptorisk regel *enten* hører under artikkel 6 *eller* artikkel 7.<sup>175</sup> Denne oppfatningen bygger på en teori om at artikkel 6 kun omfatter bestemmelser som hovedsakelig tjener *enkeltindividers interesser*. Artikkel 7 gjelder derimot normer som først og fremst ivaretar å *samfunnsinteresser*.<sup>176</sup> Når reglene alltid bare har ett hovedformål, medfører denne betraktningssmåten at reglene i artikkel 6 og 7 ikke kan bli overlappende.<sup>177</sup>

Selv om det finnes rettskilder som taler for at artikkel 6 og 7 ikke er overlappende, antas den herskende lære likevel å være det motsatte.<sup>178</sup> En rekke forfattere, også i Tyskland, argumenterer for at reglene har sammenfallende anvendelsesområde. Müller, Hoppe, Liukkunen, Plender og Wilderspin er teoretikere som kan tas til inntekt for dette standpunktet. Utgangspunktet for argumentasjonen tas ofte i ordlyden i artikkel 7 nr 2 om at ”denne konvention medfører *ingen* begrensninger...” (min kursivering). Flere av de tidligere

---

<sup>172</sup> Se Plender og Wilderspin (2001) s 190-194, Müller (2005) s 94 flg, Staudinger/Magnus (2002) s 405-406 Randnr 203 flg, Liukkunen (2004) s 134-135. Se også Grønnebok s 37 som også indikerer at det foreligger tolkningsproblemer.

<sup>173</sup> Om gjennomføringen av Romakonvensjonen i tysk rett, se kapittel 7.5.

<sup>174</sup> Se forarbeidene til loven som gjennomfører Romakonvensjonen i tysk rett, Regierungsbegründung BT-Drucksache 10/504 s 83.

<sup>175</sup> Staudinger/Magnus (2002) s 405-406, Randnr 203 flg.

<sup>176</sup> Se mer om denne sontringen nedenfor under kapittel 7.5 om tysk rett.

<sup>177</sup> Hoppe (1998) s 239-240.

<sup>178</sup> Sml Liukkunen (2004) s 134.

nevnte forfatterne mener denne ordlyden i artikkel 7 innebærer at artikkel 6 ikke kan anses uttømmende innen sitt område. Tvert imot mener de ordlyden gir klart uttrykk for at artikkel 7 gir generelle unntaksbestemmelser i konvensjonen.<sup>179</sup>

Mer konkret anfører *Plender og Wilderspin* at det ikke er treffende å se artikkel 6 som *lex specialis* i forhold til artikkel 7. Artikkel 6 virker på annet grunnlag enn artikkel 7 nr 2, og artiklene gjelder også forskjellig fenomen, slik de ser det.<sup>180</sup> Med dette sikter de til at mens artikkel 6 *krever* anvendelse av regler, er artikkel 7 nr 2 en bestemmelse som gir *tillatelse* til regelanvendelse. Den nærmere forklaringen er at artikkel 6 omfatter en kategori med antatt svake kontraktsparter, mens artikkel 7 gjelder generelt uten å være knyttet til en slik gruppe.

*Liukkunen* på sin side har anført at det blir kunstig med et kategorisk skille mellom anvendelsesområdene til artikkel 6 og 7. Forholdet mellom bestemmelsene må avgjøres fra sak til sak, slik hun ser det.<sup>181</sup> I tysk rett har *Hoppe* og *Müller* videre hevdet at en regel kan tjene både samfunnsformål og være i enkeltindividers interesse.<sup>182</sup> For øvrig kan det også anføres at formålet bak artikkel 6 – vern av arbeidstakeren – kan tilsi at artikkel 7 undertiden bør gis anvendelse ved siden av artikkel 6.

Samlet sett taler etter mitt skjønn flere grunner for at artikkel 6 og 7 må anses å ha overlappende anvendelsesområder. Særlig ordlyden i artikkel 7 tilsier dette. Det er også dette synspunktet som synes å stå sterkest i teorien.<sup>183</sup>

Ut fra denne konklusjon blir temaet dernest hvilke forskjeller som foreligger mellom reglenes anvendelsesområder.

---

<sup>179</sup> *Plender og Wilderspin* (2001) s 193.

<sup>180</sup> *Plender og Wilderspin* (2001) s 193.

<sup>181</sup> *Liukkunen* (2004) s 135.

<sup>182</sup> *Hoppe* (1998) s 239-240, *Müller* (2005) s 102.

<sup>183</sup> Se *Liukkunen* s 134-135, *Dicey m.fl.* (2006) s 1667-1668, *Plender og Wilderspin* (2001) s 190-193, *Hoppe* (1998) s 239-242, *Krebber* (2000) s 532-533 m.fl.

## **1: Individuelle arbeidsavtaler**

En første forskjell mellom artikkel 6 og artikkel 7 er at artikkel 6 kun gjelder individuelle arbeidsavtaler. Dette følger av overskriften til artikkel 6, og bekreftes i forarbeidene til konvensjonen.<sup>184</sup> Det samme fremholdes i juridisk teori om tolkningen av konvensjonen.<sup>185</sup> I litteraturen er dette forstått slik at artikkel 6 i utgangspunktet ikke omfatter tariffavtaler. Et unntak fra dette har man der det følger av lov at tariffavtalen skal regnes som en integrert del av arbeidsforholdet. Det kan også være en egen bestemmelse i tariffavtalen om dette. I slike tilfeller vil altså artikkel 6 også få betydning for tariffavtaler.<sup>186</sup>

Foruten å avgrense mot tariffavtaler innebærer begrensningen til individuelle arbeidsavtaler at selvstendig næringsdrivende, kommisjons- og agenturforhold med mer ikke er omfattet av artikkel 6. Følgelig må disse gruppene se hen til artikkel 7 om de vil hevde seg vernet utover det som måtte følge av det avtalte.

## **2: Arbeidstaker versus arbeidsgiver**

Reglene i arbeidsretten bygger i stor grad på en avveining av arbeidstakers og arbeidsgivers interesser. Gjeldende rett kan dermed langt på vei sees slik at der den ene parten har en plikt, har den annen en tilsvarende rettighet. I alminnelighet vil man anse arbeidstakeren som den svakeste parten av de to, og det var også med denne bakgrunnen den ble nedfelt en egen bestemmelse til vern av arbeidstaker i Romakonvensjonen.<sup>187</sup>

På tross av dette utgangspunktet kan arbeidsgiveren undertiden være den svakere part i forholdet. Det er med andre ord ikke alltid arbeidstakeren som har behov for vern av en internasjonalt preceptorisk regel. Et eksempel på dette kan være dersom en ledende ansatt har fått en lovvalgsklausul i ansettelsesavtalen som vil gi ham urimelige fordeler på

---

<sup>184</sup> Giuliano Lagarde s 24.

<sup>185</sup> Arnt Nielsen (1997) s 521, Arnt Nielsen (2006) 172, Siesby (1989) s 99-100, Philip (1982) s 59-60, Philip (1994) 156-157, Svénné Schmidt (2000) s 232 m.fl.

<sup>186</sup> Siesby (1989) s 100, Arnt Nielsen (1997) s 521 som henviser videre i note 203.

<sup>187</sup> Giuliano Lagarde s 24.

arbeidsgivers bekostning. Hvis denne situasjonen skulle oppstå, vil ikke arbeidsgiveren kunne påberope vern etter artikkel 6. I forhold til arbeidsgivere er det artikkel 7 som må anvendes, og følgelig vil dette være en av distinksjonene mellom hva artikkel 6 og 7 omfatter på arbeidsrettens område.

### **3: Domstollandets internasjonalt preseptoriske regler**

En tredje distinksjon følger av ordlyden i artikkel 7 nr 2. Som forklart er bestemmelsens anvendelsesområde avgrenset til å gjelde internasjonalt ufravikelige normer i *lex fori*.<sup>188</sup> Dette står i motsetning til artikkel 6 som sier at de for arbeidstakeren gunstigste regler skal gå foran, uavhengig av om dette er domstollandets rett eller ikke.

Det kan tenkes en situasjon der domstollandet ikke er det samme som det land hvis rett skal anvendes. En saksøkt har for eksempel vernet i Norge og saken reises for norsk domstol. Samtidig er det klart at tysk rett skal anvendes etter artikkel 6 nr 2 og at engelsk rett er avtalt. I slike tilfeller kommer man i en situasjon der artikkel 6 og artikkel 7 ikke gir anledning til å anvende de samme reglene. I forhold til eksempelet vil artikkel 7 kun gi anledning til å anvende norske internasjonalt preseptoriske regler. Artikkel 6 foretar i motsetning til dette en vurdering av hva som er gunstigst av tysk og engelsk rett. Uavhengig av hva man kommer til her, vil ikke dette være de samme regler som kan gis anvendelse etter artikkel 7. Følgelig er dette en av forskjellene mellom anvendelsesområdet til artikkel 6 og 7.

### **4: Artikkel 7 slår igjennom overfor artikkel 6**

Det har også vært fremholdt i litteraturen at artikkel 7 kan slå igjennom overfor den rett som følger av artikkel 6.<sup>189</sup> Ordlyden i artikkel 7 taler for dette. Som illustrasjon fra norsk rettspraksis kan vises til et eksempel fra oljesektoren, se ARD 1988.240 og ARD 1989.80. Avgjørelsene gjelder kollektiv arbeidsrett, men tilsvarende saksforhold kunne vært reist

---

<sup>188</sup> Som nevnt tidligere avgrenses det i denne avhandlingen mot art 7 pkt 1.

<sup>189</sup> Plender og Wilderspin (2001) s 193-194, Frisch (1985) s 174, Hoppe (1998) s 241, Müller (2005) s 112-113.

innenfor den individuell arbeidsrett. Avgjørelsene, som angikk prosessuelle og materielle sider av samme saksforhold, gjaldt avtaler om lønnsutvikling. Det var inngått avtaler om lønnsutvikling mellom en arbeidsgiverforening og en arbeidstakerforening. I tråd med avtalen ble det tre ganger gitt lønnstillegg. Før det avtalte fjerde og siste lønnstillegg ble det imidlertid vedtatt en midlertidig lov om inntekt- og utbyttestopp, og senere en lov om inntekt- og utbytteregulering.<sup>190</sup> Spørsmålet var så hva som gikk foran av avtalen og den senere vedtatte lov. Arbeidsretten kom enstemmig til at loven gikk foran avtalen i dette tilfellet, og at arbeidsgiverforeningen derfor måtte frifinnes for betalingskravet. Det ble ved vurderingen lagt vekt på ”samfunnsøkonomiske hensyn”, som nettopp er av en slik art at det vil ha betydning for om artikkel 7 slår igjennom overfor artikkel 6.

Det er ikke gitt når en regel i henhold til artikkel 7 kan slå igjennom overfor artikkel 6. Reelle hensyn tilsier at det skal mye til, og at det således må påvises ekstraordinære omstendigheter. Eksempler på hensyn som muligens kan sette artikkel 6 ute av spill, kan være nasjonale helse- og sikkerhetshensyn, sterke miljøhensyn eller andre tungtveiende samfunnsmessige hensyn.

#### 5.3.5 Gunstighetsvurderingene i artikkel 6 forholdet til artikkel 7

Etter artikkel 6 skal det foretas en gunstighetsvurdering til fordel for arbeidstakeren. Denne kan være kompleks og by på utfordringer, blant annet fordi de regelsett som skal sammenlignes kan inneholde ulike elementer som vanskeliggjør en slik sammenligning. I mange tilfeller kan det også være vanskelig å avgjøre hva som konkret er gunstigst. For eksempel kan det være vanskelig å veie en lengre oppsigelsestid med lønn mot en kort oppsigelsestid med etterlønsordninger.

Det har i praksis vært mange synspunkter på hvordan gunstighetsvurderingen i artikkel 6 skal foretas. Enkelte mener man må vurdere regelsettene som helhet, da en ugunstig regel kan være veid opp av en annen. Mot dette har andre anført at ordlyden i artikkel 6 og konvensjonens forarbeider ikke legger opp til dette. Det har også vært foreslått at man foretar sammenligning av grupper av regler, slik at for eksempel alle oppsigelsesreglene vurderes samlet. Andre igjen er av den formening at fokus kun skal være på

---

<sup>190</sup> Lov om inntekt- og utbyttestopp av 7. mars 1988 nr 10, lov om inntekt- og utbytteregulering av 22. april 1988 nr 16.

enkeltregler.<sup>191</sup> Dette kan imidlertid føre til en situasjon der arbeidstakeren kan plukke med seg de beste reglene fra hvert rettssystem, noe som strider med det grunnleggende harmoniseringsformål i Romakonvensjonen.

Samlet er det uklart hvordan gunstighetsvurderingen skal foretas under artikkel 6. Mye kan etter mitt syn tale for at man vurderer grupper av regler mot hverandre, slik at man forebygger ”regelshopping”. Rettferdighetshensyn og formålet med Romakonvensjonen tilsier dette.

Det er ikke bare artikkel 6 som innebærer en gunstighetsvurdering. I teorien er det argumentert for at det også bør foretas en gunstighetsvurdering ved anvendelsen av artikkel 7. Meningene i teorien er delte om dette, men etter mitt skjønn kan synspunktet ha noe for seg. Slik jeg ser det ville det være ulogisk om en domstol skulle anvende internasjonalt preseptoriske regler i arbeidstakerens disfavør, når formålet med reglene nettopp er å verne han.<sup>192</sup>

Også i forholdet mellom artikkel 6 og artikkel 7 er det anført at det skal foretas en gunstighetsvurdering. Som nevnt kan gode grunner tilsi at artikkel 7 kan slå igjennom overfor artikkel 6 der reglenes anvendelsesområde er sammenfallende. I teorien er det imidlertid gjort et unntak fra dette der en gunstighetsvurdering til fordel for arbeidstakeren tilsier at artikkel 6 bør anvendes.<sup>193</sup> Det er i så fall naturlig at vurderingen for hva som anses som det gunstigste gjøres på samme måte som det man ender på i forhold til artikkel 6.<sup>194</sup>

### 5.3.6 Sammenfatning om forholdet mellom artikkel 6 og artikkel 7

Oppsummeringsvis er Romakonvensjonen artikkel 6 er en *spesiell* regel om *nasjonalt* preseptoriske regler, mens artikkel 7 er en *generell* regel om *internasjonalt* preseptoriske regler. Av vurderingen som er blitt foretatt om forholdet mellom bestemmelsene, fremgår det at de langt på vei må antas å ha overlappende anvendelsesområder. Dette medfører at praksis og litteratur i forhold til artikkel 6 kan være relevant ved avgjørelsen av hvilke regler i arbeidsretten som er internasjonalt preseptoriske. På avgrensede områder – angående arbeidsgivers rettigheter, andre forhold enn ansettelsesforhold, og der artikkel 7

---

<sup>191</sup> Würthner (2003) s 25, Staudinger/Magnus (2002) s 381-383 Randnr 81-91, Liukkunen (2004) s 126-128, Junker (1992) s 96-104.

<sup>192</sup> Liukkunen (2004) s 136-137 som henviser videre i fotnotene.

<sup>193</sup> Staudinger/Magnus (2002) s 406 Randnr 208.

<sup>194</sup> Sml Liukkunen (2004) s 135.

slår igjennom overfor artikkel 6 – er det imidlertid grunn til å se hen utelukkende til artikkel 7.

### 5.3.7 Oppsummeringsvis om Romakonvensjonen

Utover det som følger av konvensjonsteksten, er det begrenset veiledning å få i konvensjonen om internasjonalt preseptoriske regler i arbeidsretten. Verken ordlyden eller sammenhengsfortolkning avklarer hvilke regler som kan omfattes. Konvensjonens forarbeider går heller ikke nærmere inn på rekkevidden av artikkel 7 nr 2 og artikkel 6 i denne relasjon.<sup>195</sup>

Det er imidlertid tilsiktet at Romakonvensjonen ikke anviser konkrete løsninger.

Intensjonen er at de enkelte landene selv skal avgjøre hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske. Dette er lagt til grunn i grønnboken og den juridiske litteratur.<sup>196</sup>

Konvensjonen må altså forstås slik at den henviser til domstollandets rett, og dermed blir det denne som avgjør hvilke regler som i et konkret tilfelle anses som internasjonalt ufravikelige. Det naturlige neste spørsmål blir dermed å undersøke hvordan ulike land har tolket og forstått Romakonvensjonen i denne henseende.

Det kan etter dette se ut som om konvensjonsteksten i seg selv og dens forarbeider har liten betydning for løsningen av fremstillingens hovedproblemstilling. Det ville være en feilslutning; konvensjonen har betydning ved at den understreker behovet for harmonisering mellom landene og gir anvisning på en ensartet tolkning, jfr artikkel 18. Harmoniseringshensynet er også det dominerende synspunktet i utenlandske rettskilder ved spørsmål om fortolkning av konvensjonen.<sup>197</sup> I tillegg har artikkel 7 nr 1 utkrystallisert

---

<sup>195</sup> Cordes og Stenseng (1999) s 305-306, Arnt Nielsen (1997) s 536, 539-540.

<sup>196</sup> Nergård (1991) s 30, Grønnbok s 35, Cordes og Stenseng (1999) s 305-306, Philip (1994) s 180 flg.

<sup>197</sup> Se eksempelvis Arnt Nielsen (2006) s 126, Motiver 2 spalte 143 flg, Prop. 1997/98:14 s 19-20.



enkelte reelle hensyn som kan tillegges vekt, nemlig de materielle reglenes art og formål og følgene av at bestemmelsene henholdsvis anvendes eller ikke anvendes.<sup>198</sup>

---

<sup>198</sup> Mo og Lolleng (2001) s 29-32.

## **6 Det norske lovutkastet til lov om interlegale lovvalgsregler på formuesrettens område**

Som nevnt foran, kan ikke Norge tiltre Romakonvensjonen. Dette førte til at Justisdepartementet satte i gang et arbeid for å få lovfestet tilsvarende regler i Norge, og 20. mai 1985 ble det sendt ut et utkast til en lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område.<sup>199</sup> Dette lovutkastet bygger på Romakonvensjonen. Høringsuttalelsene var positive, men utkastet ble likevel aldri vedtatt som lov. Årsakene til dette var henholdsvis varslede endringer i Romakonvensjonen og forhandlinger om norsk EU-medlemskap.<sup>200</sup>

Det er hovedsakelig to bestemmelser i lovutkastet som er av interesse for denne avhandlingens problemstilling. Den første er § 10 som tilsvarende Romakonvensjonen artikkel 7 nr 2 om internasjonalt preseptoriske regler i domstollandet. Den andre regelen finnes i § 18 og tilsvarende Romakonvensjonen § 6 nr 2. Denne bestemmelsen gjelder altså presumsjoner for hvilket lands rett som skal gjelde i arbeidsforhold.

### **6.1 Lovutkastets rettskildemessige betydning**

På tross av at lovutkastet aldri er blitt vedtatt, er det grunn til anta at det har rettskildemessig betydning. Når det ikke foreligger noen generell lovregulering av den internasjonale privatrett i Norge, er det naturlig at et foreløpig lovarbeid har interesse.<sup>201</sup> Ved at lovutkastet bygger på Romakonvensjonen og tilsikter en kodifikasjon vil lovutkastet kunne ha vesentlig vekt ved rettsanvendelsen i norsk rett.

---

<sup>199</sup> JD, Jnr 1450/85 E SR/agm, mai 1985, Moss (2007) s 679.

<sup>200</sup> Ot.prp. nr. 72 (1991-1992) s 20, Evju (2007a) s 100, Moss (2007) s 679-680.

<sup>201</sup> Moss (2007) s 679-680.

På den annen side må det sies at Justisdepartementet, som så mange andre misforstod definisjonen av ”ufravigelige regler” i Romakonvensjonens artikkel 3 nr 3, samt dens forhold til artikkel 7.<sup>202</sup> Dette taler for at lovutkastet i denne relasjon ikke ukritisk tillegges betydning.

## 6.2 Lovutkastet § 10

Den sentrale bestemmelsen i relasjon til avhandlingens tema er utkastet § 10 om ”tvingende regler i domstollandet”. Paragrafen består av en kort setning:

”Selv om en fremmed lov skal legges til grunn, skal ufravigelige regler i norsk lov følges når de er tvingende uansett hvilket lands lov som ellers anvendes.”

Dette tar sikte på de internasjonalt preseptoriske regler, i motsetning til (negativ) ordre public som behandles i lovutkastets § 11. Høringsnotatet uttaler til § 10 blant annet at:

”Med forbilde i EF art 7 para 2 gir § 10 en generell heimel for norsk domstol til å anvende regler i norsk lov som er tvingende uansett hvilket lands lov som ellers skal anvendes, dvs såkalte internasjonalt preseptoriske regler. Hvilke regler som går inn under denne kategori beror utelukkende på norsk rett. Det kan dreie seg om offentligrettslige regler som får anvendelse på et formuerettslig forhold (t eks monopol-, valuta- eller konsesjonsregler), eller privatrettslige regler som er internasjonalt preseptoriske. Offentligrettslige regler vil generelt være tvingende. På privatrettens område har lovgiveren i noen tilfelle tatt stilling til om reglene er internasjonalt preseptoriske, som eksempel sjøloven § 200. I andre tilfelle må spørsmålet avgjøres på vanlig måte av domstolene ved tolkning av regelen.”<sup>203</sup>

Ved første øyekast ser dette ut til å være relativt klare lovgiveruttalelser om hva som regnes som internasjonalt preseptoriske regler. Ved nærmere øyesyn finnes det imidlertid lite avklarende retningslinjer for fortolkningen, utover at bestemmelsen bygger på Romakonvensjonen artikkel 7 nr 2.

---

<sup>202</sup> Moss (2007) s 704. Se s 5.3.2 om forvirringen rundt denne.

<sup>203</sup> Høringsnotat s 15.

Innledningsvis slås det fast at det beror på norsk rett hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske. Dette er i tråd med konklusjonen under kapittel 5 om Romakonvensjonen, og er således neppe overraskende. De påfølgende uttalelsene om offentligrettslige og privatrettslige bestemmelser, og om offentligrettslige reglers generelle ufravikelighet, bygger trolig på at begrepet internasjonalt preseptoriske regler anvendes i utvidet forstand.<sup>204</sup> Slik sett gir uttalelsene om dette heller ikke videre veiledning. Det gjør heller ikke den avsluttende kommentaren om at spørsmålet skal løses ”på vanlig måte ... ved tolkning av regelen”. Selv om § 10 og rettskilder knyttet til denne i utgangspunktet kunne brakt avklaring, er det altså her lite hjelp å få til løsning av konkrete rettsspørsmål.

### 6.3 Lovutkastet § 18

Den andre bestemmelsen av særlig interesse for avhandlingens tema er § 18 som har overskriften ”arbeidsforhold”. Bestemmelsen lyder som følger:

”For arbeidskontrakter legges til grunn at forholdet, når ikke annet alt i alt fremgår, har sin nærmeste tilknytning til det land der arbeidstakeren vanligvis utfører sitt arbeid med å oppfylle kontrakten, selv om han midlertidig arbeider i et annet land. Dersom arbeidstakeren ikke vanligvis utfører sitt arbeid etter kontrakten i et bestemt land, anses arbeidsforholdet i alminnelighet å ha sin nærmeste tilknytning til det land der det forretningsstedet ligger hvor ansettelsen ble foretatt.”

Lovteksten omfatter presumsjoner om hvilke verneting som vil gjelde for arbeidsforhold, og bygger på Romakonvensjonen artikkel 6 nr 2.<sup>205</sup> Presumsjonene i seg selv bidrar ikke nevneverdig ved avgjørelsen av hva som konkret er å anse som internasjonalt preseptorisk. I høringsnotatet til § 18 uttales det imidlertid noe av interesse: Det henvises innledningsvis til § 6 nr 5 som omhandler preseptoriske regler utenfor partsautonomien og situasjonen der det kun foreligger reell tilknytning til ett land. Bestemmelsen bygger altså på Romakonvensjonen artikkel 3 nr 3 og 6 nr 1. Etter henvisningen til dette sies det:

---

<sup>204</sup> Jfr kapittel 2 om hva som menes med internasjonalt preseptoriske regler.

<sup>205</sup> Høringsnotat s 24.

”... Partene kan aldri hindre anvendelsen av ufravikelige regler som etter denne lov er tvingende uansett avtale i internasjonale forhold og uansett hvilket lands lov som ellers legges til grunn.

Problemet blir da å avgjøre hvilke regler som er ”internasjonalt tvingende” i lovens forstand. Spørsmålet vil trolig svært sjelden være berørt i den enkelte lov eller dens forarbeider. Når det gjelder arbeidsavtaler, må en rekke av de regler som gjelder hos oss til beskyttelse av arbeidstakerne, være av en slik art at de skal gjelde for alt arbeid som skjer i Norge. Dette vil gjelde både mere offentligrettslige regler og bestemmelser som regulerer avtalenes privatrettslige sider.

En del av bestemmelsene vil trolig heller ikke kunne fravikes f.eks. når en nordmann midlertidig sendes ut for arbeid i utlandet. Som eksempel kan nevnes arbeidsmiljølovens regler om oppsigelsesvern. Men det samme kan ikke gjelde alle reglene i arbeidsmiljøloven. Skal arbeidstakeren utføre arbeid i utlandet, er det klart at han må følge de lokale arbeidstidsbestemmelser og lignende ordensregler, selv om disse avviker fra de norske og selv om kontrakten uten lovvalgsavtale skulle følge norsk rett.”<sup>206</sup>

I det *første* avsnittet slås det grunnleggende fast: partene kan ikke hindre anvendelse av internasjonalt preseptoriske regler ved å inngå lovvalgsavtaler. Dette gjelder uavhengig av hva slags rett som skal anvendes på forholdet.

I *annet* avsnitt formuleres så spørsmålet som også er problemstillingen i denne avhandlingen, nemlig hvilke regler som får internasjonalt gjennomslag i lovens forstand. Spørsmålet besvares ikke direkte, men det sies at ”en rekke” regler er av en slik art at de vil gjelde for ”alt arbeid som skjer i Norge”. Høringsnotatet skiller altså mellom ufravikelige regler for arbeid som skjer henholdsvis i eller utenfor Norge.

Når det gjelder arbeid som skjer i Norge, tilsier uttrykket ”en rekke” at ikke alle de norske reglene, men mange, vil kunne slå igjennom overfor lovvalgsavtaler. Dette synspunktet har nok sammenheng med at det er den utvidede forståelsen av begrepet internasjonalt preseptoriske regler som anvendes. At det er dette begrepet som legges til grunn, følger både av kommentarene til § 10 og av siste punktum i annet avsnitt.

---

<sup>206</sup> Høringsnotat s 25-26.

Utsagnet er likevel av interesse i forhold til Pollard og Hamp-kjennelsen.<sup>207</sup> Denne åpnet for at regler som er ufravikelige i Norge, kanskje kan fravikes ved kortvarige arbeidsforhold. Holder man ordlyden i høringsnotatet opp mot dette, taler det for at det kun er en liten gruppe av regler som kan fravikes ved kortvarige arbeidsforhold.

Arbeid som skjer i utlandet behandles i det *tredje* siterte avsnittet. I første punktum sies det at ”en del av bestemmelsene ... heller ikke” kan fravikes ved arbeid i utlandet, og i tredje punktum tilføyes en begrensning for arbeidsmiljølovens del. Innledningsvis kan nevnes at ordlyden er mer reservert her enn i annet avsnitt der det tales om ”en rekke” regler. Det fremgår at departementet også har ansett de offentligrettslige reglene som internasjonalt ufravikelige, og dermed faller de nevnte uttalelsene naturlig. Det er likevel verdt å merke seg at departementet åpner opp for at flere bestemmelser også kan anvendes der arbeidet foregår i utlandet. Det må følge av utsagnene om ”en del av bestemmelsene”, ”heller ikke” og begrensningen om ”ikke ... alle reglene i arbeidsmiljøloven”. Hvilke bestemmelser det konkret siktes til, fremgår ikke.

Videre i det tredje avsnittet oppstilles oppsigelsesvern som et eksempel på en ufravikelig regel ved midlertidig arbeid i utlandet. Dette er et eksempel som også har blitt omtalt i flere andre rettskilder.<sup>208</sup> Oppsigelsesvernet angis å kunne gjelde som internasjonalt ufravikelig både når arbeidet utføres i Norge og når det utføres i utlandet. Det er klart at da høringsnotatet ble laget i 1985, knyttet utsagnet om oppsigelsesvern seg til dagjeldende arbeidsmiljølov av 1977. Reglene om oppsigelsesvern følger i dag av arbeidsmiljøloven kapittel 15 om opphør av arbeidsforhold, men overgangen til denne loven har ikke tilsiktet noen realitetsendring.<sup>209</sup> Det er derfor all grunn til å tro at utsagnet om oppsigelsesvern like gjerne kunne blitt hevdet i forhold til nåværende arbeidsmiljølov. At høringsnotatet knytter seg til den gamle loven, er dermed uproblematisk.

---

<sup>207</sup> Rt. 1985.1319, se kapittel 4.2.

<sup>208</sup> Jfr Krüger (1989) i kapittel 4.3 om norsk teori og norsk rettspraksis i kapittel 4.2.

<sup>209</sup> Fougner og Holo (2006) s 780-781.

Som et eksempel på bestemmelser som ikke vil gjelde for utsendte arbeidstakere, nevner høringsnotatet avslutningsvis i tredje avsnitt ”lokale arbeidstidsbestemmelser og lignende ordensregler”. Om man skal ta høringsnotatet på ordet, bør arbeidsmiljølovens kapittel 10 om arbeidstid etter dette ikke ha status som internasjonalt preseptoriske regler.

## 7 Fremmed rett

### 7.1 Fremmed rett som rettskildefaktor i internasjonal privatrett

Når rettsspørsmål er usikre i norsk rett, kan det være nærliggende å vende blikket mot utlandet. Har spørsmålet sin klare løsning der, er dette ofte et relevant argument for at man bør komme til samme løsning også etter norsk rett. Dette reiser spørsmålet om vekten av fremmed rett som rettskilde.

Det generelle utgangspunktet i norsk rettskildelære har vært at fremmed rett er en rettskilde med begrenset vekt. I den internasjonale privatretten har likevel utenlandske rettskilder fått en viktigere rolle enn normalt.<sup>210</sup> Det er flere grunner til dette: For det første er det alminnelig tradisjon innen internasjonal privatrett for å vise til hvordan rettsforhold reguleres i andre land. Utenlandsk praksis og teori kan da fungere både som et argument i seg selv og som en kilde til forståelse av hvordan et gitt problem bør løses, eller eventuelt ikke bør løses.

Et annet argument er at det foreligger en presumpsjon for at retten særlig i de nordiske land er sammenfallende eller har likhetstrekk. Mellom de nordiske landene har det i over hundre år pågått et lovsamarbeid,<sup>211</sup> og det er nærliggende å se hen til de erfaringer som er gjort i de andre landene ved et slikt samarbeid.<sup>212</sup>

---

<sup>210</sup> Mo (1995) s 944.

<sup>211</sup> Gaarder og Lundgaard (2000) s 87.

<sup>212</sup> Cordes og Stenseng (1999) s 37-38.



En tredje og kanskje viktigste årsak til at utenlandsk rett tillegges stor vekt i internasjonal privatrett, er harmoniseringshensynet.<sup>213</sup> I den juridiske litteraturen fremholdes at rettsenhet mellom landenes rettssystemer er et overordnet formål med internasjonal privatrett, og at dette medfører at utenlandsk rett ”må” tillegges ”betydelig vekt”.<sup>214</sup> Dette gjelder særlig på ulovfestede og/eller uavklarte rettsområder, noe som definitivt omfatter internasjonalt ufravikelige regler.

Fremmed rett må altså jevnt over tillegges vesentlig større vekt ved løsningen av interlegale spørsmål enn i de fleste andre relasjoner. Av praktiske årsaker må det imidlertid gjøres et utvalg av hva som kan behandles. Danske, svenske og tyske rettskilder er særlig aktuelle. Disse landene har generelt hatt innflytelse på norsk rett.<sup>215</sup> Det foreligger også likheter i rettssystemene som tilsier at det er naturlig å velge disse landene. For tysk retts del finnes i tillegg omfattende litteratur som kan forventes å ha relevante synspunkter også for norske forhold. Den videre fremstillingen begrenses derfor til å behandle disse landenes rett. Denne avgrensningen vil bli fulgt gjennom resten av avhandlingen, også ved behandlingen av utstasjoneringsdirektivet, jfr kapittel 9.

## 7.2 Noen forskjeller i rettskildemessige utgangspunkter – forholdet til Romakonvensjonen

Ved vurderingen av dansk, svensk og tysk rett som rettskilde bør man ha i erindring at disse landene, til forskjell fra Norge, er medlemmer av EU. Dette innebærer blant annet at landene er tilsluttet Romakonvensjonen, og at de generelt er integrert i den europeiske fellesskapsretten på en annen måte enn Norge.<sup>216</sup> I dansk teori er det for eksempel fremhevet at ”en række” av de danske reglene om internasjonalt ufravikelig normer har

---

<sup>213</sup> Se kapittel 5 om Romakonvensjonen og harmonisering og kapittel 4.4 om reelle hensyn angående reelle hensyn.

<sup>214</sup> Cordes og Stenseng (1999) s 37.

<sup>215</sup> Cordes og Stenseng (1999) s 38.

<sup>216</sup> Mo (1995) s 944-945.

opprinnelse i EU-retten.<sup>217</sup> På tross av et meget langvarig og omfattende lovsamarbeid mellom de nordiske landene, er den akselererende påvirkning fra EU-retten et forhold som kan ha bidratt til å svekke grunnlaget for nordisk rettsenhet.

*Liukkunen* påpeker at de norske lovvalsreglene generelt skiller seg fra EU-landenes på tre måter: For det første er partsautonomien større i EU-landene enn i Norge. Utgangspunktet for lovvalg er i så fall ikke identisk. Når utgangspunktet endres kan det få betydning for hvilke unntak som bør gjøres, herunder hvilke regler som må anses internasjonalt preseptoriske.

For det annet hevdes det at de norske tilknytningsfaktorene er annerledes enn etter Romakonvensjonen. Dette på tross av at utviklingen innen norsk rett stadig går mot en tilnærming. Det *Liukkunen* sikter til er norsk retts anvendelse av den individualiserende metode, i motsetning til de presumsjoner som Romakonvensjonen oppstiller i for eksempel artikkel 6(2). Dette har neppe avgjørende betydning for hva som anses som internasjonalt ufravikelig, men illustrerer de ulike lands forskjellige tilnæringsmåter til problemer av denne typen.

Et tredje forhold er forskjellen i mekanismer som gir beskyttelse for den svakere kontraktspart. Det hevdes at tendensen i norsk internasjonal privatrett er å anvende norsk materiell rett for å oppnå en minimumsbeskyttelse for arbeidstakere. Dette kan eventuelt ses som en anvendelse av internasjonalt preseptoriske regler, eller positiv ordre public, som *Liukkunen* kaller det.

Disse allmenne forskjeller kan få betydning for den konkrete vektlegging av utenlandsk rett som rettskilde.<sup>218</sup>

Eventuelle internasjonalt preseptoriske regler i fremmed rett kan være mer eller mindre knyttet til Romakonvensjonen: Noen regler kan for eksempel være gitt direkte i forlengelse av konvensjonen, mens andre regler bygger på et annet selvstendig grunnlag. Det kan også være tilfeller som i norsk rett der et land ikke kan vedta Romakonvensjonen, men hvor det likevel er gitt regler med utgangspunkt i konvensjonen. I forhold til de landene som behandles her, er ikke sistnevnte noe alternativ. Situasjonen blir dermed at eventuelle kilder om internasjonalt preseptoriske regler enten har basis i konvensjonen, eller bygger på et

---

<sup>217</sup> Arnt Nielsen (1997) s 86.

<sup>218</sup> *Liukkunen* (2005) s 212-213.

annet nasjonalt rettskildemessig grunnlag. Hva som da er hjemmelen, vil bero på de enkelte landenes rettskildelære, men kan typisk være lovgiving, rettspraksis eller sedvane.

Teoretisk sett burde det etter dette være mulig å foreta en grensedragning mellom hva slags regler som finnes i disse landenes rett henholdsvis innenfor og utenfor Romakonvensjonens anvendelsesområde. I praksis er imidlertid en slik sontring problematisk, og trolig heller ikke hensiktsmessig. Bakgrunnen for dette er blant annet konvensjonens egen henvisning til nasjonal rett. Konsekvensen av denne er at man fort står igjen med de samme rettskildene som kanskje egentlig uttaler seg generelt. I et dynamisk rettskildebilde er det altså mulig at regler som i utgangspunktet er tenkt å gjelde på et selvstendig nasjonalt grunnlag også blir rettskilder for anvendelse av konvensjonen.

I forhold til norsk rett vil det ha mindre, om noen, betydning om rettskildene i fremmed rett har basis i Romakonvensjonen eller ikke. Rettskildene vil i alle tilfelle bli tillagt vekt som fremmed rett. Med denne bakgrunnen vil den videre fremstillingen dreie seg om eventuelle momenter og eksempler som finnes *både* i forbindelse med konvensjonen *og* på selvstendig grunnlag.

Det vil for øvrig fremgå at mange – om ikke de fleste – av eksemplene og momentene som følger av fremmed rett, har tilknytning til Romakonvensjonen. Dette kan skyldes at konvensjonen er blitt viet mye oppmerksomhet internasjonalt, slik at det som regel er tilfeller knyttet til denne som omtales i teorien. Det kan også tenkes at problemet består i tilgjengelighet på informasjon, eller at man i de enkelte landene kvier seg for å vedta regler utenfor konvensjonen anvendelsesområde. Her kan blant annet harmoniseringshensynet virke inn. En annen mulig årsak er at man i EU-landene allerede har en klar hjemmel i konvensjonen som dekker mange tilfeller, og at denne foretrekkes anvendt fremfor et mer usikkert grunnlag.

### 7.3 Dansk rett

Den danske metodelæren har flere likhetstrekk med norske rettskildelære. Dette omfatter hvilke rettskilder som tillegges vekt; av juridisk litteratur fremgår at det jevnt over er de samme kildene som får betydning i dansk og norsk rett.<sup>219</sup> Om hva slags regler som har status som internasjonalt ufravikelige, uttaler *Arnt Nielsen*:

”Hvorvidt en regel er internasjonalt præceptiv eller præceptiv af 3. grad, afgjøres i overensstemmelse med almindelig lovfortolkning i henhold til fortolkningsprincipperne i den stats ret, som reglen hidrører fra. I dansk ret kan graden af præceptivitet således fremgå af bestemmelsens ordlyd, af forarbejderne eller følge af teori eller retspraksis.”<sup>220</sup>

Når det skal undersøkes hvilke regler som er internasjonalt tvingende, kan man etter dette gå igjennom de samme typene rettskilder som tradisjonelt har relevans og vekt også i norsk rett.

#### 7.3.1 Lov

Selv om det er klart at internasjonalt preseptoriske regler kan avklares på lovgiverplan og nedfelles i lovbestemmelser, foreligger det kun ”meget få” slike regler i den danske lovgivningen.<sup>221</sup> Det finnes enkelte spredte bestemmelser blant annet i søloven<sup>222</sup> og handelsagentloven,<sup>223</sup> men lovgivningen gir liten veiledning i forhold til det arbeidsrettslige

---

<sup>219</sup> Om dansk rettskildelære se Blume (2006), særlig del 2.

<sup>220</sup> Arnt Nielsen (1997) s 85 som henviser til Lando, Philip og Svénné Schmidt i note 18 og til Svénné Schmidt og Philip i note 19.

<sup>221</sup> Oversikt 1 s 118, sml Motiver 2 s 174-175, Siesby (1989) s 89, Arnt Nielsen (1997) s 85-86 forutsetningsvis.

<sup>222</sup> Se §§ 182 og 430 i Bekendtgørelse nr 538 av 15. juni 2004 af søloven.

<sup>223</sup> Se § 1 nr 2 jfr §§ 22, 25-27 i lov om handelsagenter og handelsrejsende av 2. mai 1990 nr 272, jfr Arnt Nielsen (1997) s 85-86. Loven er inntatt i Arnt Nielsen (1998) s 24.

felt.<sup>224</sup> For arbeidsrettens del er det mer veiledning å få i rettskildene i tilknytning til Romakonvensjonen.

Romakonvensjonen er inkorporert i dansk rett ved Romkonventionsloven av 9. mai 1984 nr 188.<sup>225</sup> Grunnen til at loven er fra 1984 mens konvensjonen først trådte i kraft i 1991, er at Romakonvensjonen ble ansett å være i overensstemmelse med dansk rett.<sup>226</sup> I Danmark ble altså konvensjonen gjennomført internrettslig uten at man avventet at den ble bindende mellom medlemsstatene. Også praksis og teori fra før lovens vedtagelse kan dermed være relevant. Følgen av at Romakonvensjonen er inkorporert i dansk rett, er at det er Romkonventionsloven § 1(1) jfr konvensjonens artikkel 6 og 7 som blir den aktuelle hjemmelen for internasjonalt ufravikelige regler innen konvensjonens virkeområde. Som kapittelet om Romakonvensjonen viser, følger det imidlertid ikke av konvensjonen i seg selv hva som er å anse som internasjonalt preseptoriske regler. Konvensjonen danner likevel utgangspunktet for en videre vurdering, og kan ha flere andre rettskilder knyttet til seg. I forhold til dansk lovgivning om internasjonalt tvingende regler, er altså dette det nærmeste man kommer på arbeidsrettens område.

### 7.3.2 Forarbeider

At en regel kan regnes som internasjonalt tvingende, er i visse tilfeller lagt til grunn også i danske lovforarbeider. Et eksempel på dette er forarbeidene<sup>227</sup> til den tidligere betalingskortloven § 1.<sup>228</sup> På arbeidsrettens område er det imidlertid først og fremst forarbeidene til Romkonventionsloven som gir veiledning om hvilke regler som kan anses internasjonalt ufravikelige.<sup>229</sup> Forarbeidenes kommentarer til konvensjonens artikkel 6 er

---

<sup>224</sup> Se Arnt Nielsen (1997) s 85-86.

<sup>225</sup> Lov om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, m.v. Loven er inntatt i Arnt Nielsen (1998) s 52.

<sup>226</sup> Arnt Nielsen (1997) s 486, sml Oversigt 2 spalte 92, Oversigt 1 spalte 118-119.

<sup>227</sup> FT 1983/84, 2. samling, tillæg A, spalte 801.

<sup>228</sup> Lovbekendtgørelse nr 811 af 12. september 1994 om betalingskort m.v. Arnt Nielsen (1997) s 86.

<sup>229</sup> Se Motiver 1 og 2.

knappe, men i forhold til artikkel 7 finnes det enkelte uttalelser av interesse. Generelt kan det først sies at forarbeidene bygger på det terminologiske syn at internasjonalt preseptoriske regler også omfatter offentligrettslige bestemmelser. Følgelig anses de offentligrettslige reglene jevnt over som internasjonalt ufravikelige, i motsetning til de privatrettslige som kun i unntakstilfeller slår igjennom overfor lovvalgsavtaler. Så langt er dette i samsvar med alminnelige betraktninger etter norsk rett. I forhold til konvensjonens artikkel 7 nr 2 uttales så:

”Hvor loven ikke tager udtrykkelig stilling til spørgsmålet, må dette – ligesom hidtil – afgøres af domstolene gennem en fortolkning, der tager hensyn til reglens formål, de involverede parter interesser og behovet for at håndhæve reglen også i internationale forhold... Som eksempler på regler, som formentlig i et vist omfang må anses for internationalt præceptive, kan nævnes de ufravigelige regler i lejeloven, funktionærloven og forsikringsaftaleloven. Funktionærlovens regler og andre regler vedrørende arbejdsavtaler skal efter konventionens gennemførelse i fuldt omfang anses for internationalt præceptive, jfr. Art. 6, stk. 1.”<sup>230</sup>

Forarbeidene skiller her ut noen av de reelle hensynene som kan komme inn ved en avgjørelse av om det foreligger internasjonalt preseptoriske regler. Ved avgjørelsen av om en regel er tvingende på et internasjonalt plan, blir altså reglens formål, de involvertes interesser og håndhevelsesbehovet i internasjonal sammenheng hensyn som skal vektlegges.

Når det gjelder henvisningen til funktionærloven<sup>231</sup> innbærer forarbeidenes utsagn først og fremst at det tydeliggjøres at endel regler i arbeidsretten også etter dansk rett er å regne som internasjonalt ufravikelige. Ser man de to siste punktumene i sammenheng, gir det inntrykk av at dette både gjelder i forhold til artikkel 6 og artikkel 7.

Arbeidsrettslige anliggender er for Danmarks vedkommende helt eller delvis regulert i rundt 80 lover. I ”forgrunden” står de lovene som gjelder enkelte lønsmottakergrupper, som blant annet den nevnte

---

<sup>230</sup> Motiver 1 spalte 432-433, Motiver 2 spalte 175.

<sup>231</sup> Bekendtgørelse af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer av 21. januar 2005 nr 68 (funktionærloven).

funktionærloven. Denne og lignende lovers betydning er ”vanskeligt overskuelig”, da lovene representerer en kodifisering av den tidligere rettstilstanden. Rettstilstanden ville gjort seg gjeldende også uten uttrykkelig lovregulering, noe som for funktionærlovens del innebærer at lovens prinsipper kan ha videre anvendelsesområde enn loven selv. Mer konkret kan de prinsipper som er nedfelt i loven, være gjeldende også for andre lønsmottakere enn de som er omfattet av lovens funksjonærbegrep i § 1.<sup>232</sup> Dette begrepet omfatter noe unyansert sagt handels- og kontormedhjelpere, lagerarbeidere, ledere og tilsynsmenn, samt arbeidere som yter teknisk eller klinisk bistand av ikke-håndverks- eller fabrikkmessig art.<sup>233</sup>

Funktionærloven omhandler i stor grad oppsigelsesregler. Selv om forarbeidene til Romkonventionsloven ikke spesifiserer nærmere hvilke bestemmelser i funktionærloven som kan være internasjonalt preseptoriske, er det derfor nærliggende at det er disse reglene det siktes til. Forarbeidene gir imidlertid i seg selv ikke grunnlag for å konkretisere eller avgrense hvilke regler i loven som må anses internasjonalt ufravikelige.

### 7.3.3 Rettspraksis

Om dansk rettspraksis vedrørende internasjonal arbeidsrett uttaler *Lando* at ”nesten alle” relevante avgjørelser handler om hvorvidt ferieloven<sup>234</sup> eller funktionærloven i det hele tatt kommer til anvendelse på arbeid utført i utlandet.<sup>235</sup> Fokus er altså ikke på internasjonalt preseptoriske regler som sådan. Dette er i samsvar i forarbeidene til Romkonventionsloven som sier at det foreligger en ”relativt sparsom domspraksis” på konvensjonens område.<sup>236</sup>

Dansk Højesterett har imidlertid behandlet spørsmålet om internasjonalt ufravikelige regler i arbeidsforhold i UfR 2000.1099 H. Saken gjaldt en lege som arbeidet på en borerigg på den danske kontinentalsokkelen. Legen hadde britisk statsborgerskap, og selskapet han arbeidet for var hjemmehørende i Skottland. Etter arbeidsavtalen hadde legen ikke krav på ferie, noe som ikke strider mot britisk rett. Legens arbeidsgiver ble likevel krevd for penger

---

<sup>232</sup> Hasselbalch (2005) s 54-55.

<sup>233</sup> Se mer om funksjonærbegrepet i Nielsen (2001) s 51-74, Kristiansen (2001) s 227 flg.

<sup>234</sup> Bekendtgørelse af Ferielov av 28. maj 2004 nr 407 (ferieloven).

<sup>235</sup> Lando (1979) s 23, Lando (1981) s 363.

<sup>236</sup> Oversigt 1 s 118, Oversigt 2 s 92.

til den danske feriekontoordningen, noe arbeidsgiver nektet da britisk rett var avtalt. Ved spørsmålet om dansk rett kom til anvendelse, tok retten også stilling til om den danske ferielovens bestemmelser om rett til ferie og feriepengar er internasjonalt preseptoriske etter Romakonvensjonen. Høyesterett uttalte at dette måtte bero på en fortolkning av loven med hensyn til dens ”formål, parternes interesser og behovet for at håndhæve de danske regler også i internasjonale forhold”. Resultatet ble at arbeidsgiveren fikk medhold, da retten mente det ikke forelå tilstrekkelig tungtveiende grunner til å anvende reglene.<sup>237</sup>

Høyesterett gjentar i denne saken de reelle hensyn som er fremhevet i forarbeidene. Særlig reglenes formål har dermed vært fremhevet som et tungtveiende hensyn både i norsk og dansk rett. Det er derfor grunn til å tro at dette hensynet står sentralt ved en vurdering av om en regel er internasjonalt preseptorisk.

#### 7.3.4 Teori

Den danske doktrinen har også flere likheter med det som følger av norsk rett: For det første er det generelt enighet om at det må utvises varsomhet med å anse normer for å være internasjonalt ufravikelige.<sup>238</sup> Dette er i tråd med det som er hevdet om tilnærmingmåter i norsk litteratur. Videre viser dansk teori til reglenes formål som et utgangspunkt for hva som kan være internasjonalt preseptorisk.<sup>239</sup>

På det arbeidsrettslige området finnes få konkrete uttalelser om hva slags regler som vil være internasjonalt ufravikelige. *Philip* og *Arnt Nielsen* nevner imidlertid funktønærloven

---

<sup>237</sup> Dommen er omtalt i Lookofsky (2004) s 76, 78, Liukkunen (2004) s 156-157.

<sup>238</sup> Philip (1994) s 185, Arnt Nielsen (1997) s 85, Bull (2002) s 444-445 som henviser videre til flere andre forfattere.

<sup>239</sup> Svénné Schmidt (2000) s 242 jfr henvisningen til forarbeidene i note 112, Blok (1981) s128.



og ferieloven som generelle eksempler på internasjonalt tvingende regler,<sup>240</sup> med andre ord også utenfor Romakonvensjonens anvendelsesområde. *Blok* uttaler ellers at

”Funktionærlovens præceptive regler kan antagelig snarere fraviges gjennom en lovvalgsaftale, hvor der er tale om en højerestående funktionær, end hvor der er tale om en laverestående”.<sup>241</sup>

Dette indikerer at man kan legge vekt på hva slags stilling arbeidstakere har. Momentet er interessant i forhold til de tidligere nevnte eksempler om ledende ansatte som insisterer på å få lovvalgsklausuler i ansettelsesavtalen.<sup>242</sup>

For øvrig inneholder den danske litteraturen også flere uttalelser om reglenes offentligrettslige og privatrettslige karakter. På samme måte som i forarbeidene tar teorien utgangspunkt i en utvidet forståelse av begrepet internasjonalt preseptoriske regler, og bidrar dermed ikke med noe nytt på dette punkt.

### 7.3.5 Sammenfatning om dansk rett

Oppsummeringsvis er det særlig konkretiseringen av reelle hensyn som er av interesse i dansk rett i forhold til denne avhandlingens problemstilling. Reglenes formål fremheves både i forarbeider, rettspraksis og teori, og partenes interesser og håndhevelsesbehovet er fremme både i forarbeider og rettspraksis. I teorien er det også påpekt at det kan være et moment hva slags stilling arbeidstaker har. Når det gjelder mer konkret hva slags arbeidsrettslige regler som kan være internasjonalt tvingende, gis det uttrykk for i teorien at både ferieloven og funktionærloven kan inneholde internasjonalt tvingende regler. Begge disse lovene har vært berørt i rettspraksis, og funktionærloven også i de danske forarbeidene. Mer eksakt hvilke av reglene i disse lovene som kan omfattes av karakteristikken vites imidlertid ikke. Dansk rett tilbyr dermed ikke klare svar på

---

<sup>240</sup> Philip (1982) s 96, Arnt Nielsen (2006) s 64, Arnt Nielsen (1999) s 36 jfr Arnt Nielsen (1997) s 86. Se også Svénné Schmidt (2000) s 243, Siesby (1989) s 89 jfr Philip (1984) og UfR 1963.342 som jfr Philip (1976) s 344 kan forståes på flere måter.

<sup>241</sup> Blok (1981) s 128.

<sup>242</sup> Jfr kapittel 4.4 om reelle hensyn og kapittel 5 om Romakonvensjonen.

spørsmålet om hvilke konkrete regler innen arbeidsretten som er internasjonalt preseptoriske.

## 7.4 Svensk rett

Også i Sverige er den juridiske metode på mange punkter sammenfallende med norsk rettskildelære. De samme rettskilder tillegges vekt. Følgelig er det de tradisjonelt sentrale rettskilder som skal undersøkes også her.<sup>243</sup>

### 7.4.1 Lov

I svensk teori og forarbeider fremheves at lovgiver meget sjelden uttrykkelig har angitt en regel som internasjonalt preseptorisk.<sup>244</sup> Noen eksempler der dette likevel er tilfelle, er lag (1993:645) om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal<sup>245</sup> § 13 og sjölagen<sup>246</sup> (1994:1009) kapittel 15 § 29. Disse gjelder henholdsvis forsikringsavtaler og passasjerers rettigheter og har således lite med arbeidsrett å gjøre. Det nærmeste man kommer for arbeidsrettens del, er lag (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser<sup>247</sup> som inkorporerer Romakonvensjonen.<sup>248</sup> Ingen av lovreglene sier imidlertid noe om fremgangsmåten for å anse en regel som internasjonalt tvingende.

---

<sup>243</sup> Om svensk rettsteori, se Hellner (1994) kapittel 6-8. Se også forutsetningsvis Hatzidaki-Dahlström (2007) s 136-137.

<sup>244</sup> Prop. 1997/98:14 s 28, Prop. 1992/93:222 s 50, Jänterä-Jareborg (1995) s 377, Hatzidaki-Dahlström (2007) s 136, Bogdan (2004) s 260 forutsetningsvis.

<sup>245</sup> Lov av 10. juni 1993

<sup>246</sup> Lov av 9. juni 1994

<sup>247</sup> Lov av 26. mars 1998.

<sup>248</sup> Det ses her bort fra utstasjoneringdirektivets gjennomføring i svensk rett. Dette omtales under kapittel 9.1.

#### 7.4.2 Forarbeider og teori

Om den svenske sivilrettslovgivningen er generelt formulert og lite avklarende i forhold til internasjonalt ufravikelige regler,<sup>249</sup> har imidlertid forarbeidene en del relevante uttalelser. Det lille som finnes av juridisk teori er i stor grad tett knyttet til uttalelsene i forarbeidene, og disse kildene behandles derfor i det videre samlet.<sup>250</sup>

Generelt følger det av svenske forarbeider at utgangspunktet er som i dansk og norsk rett: det må tas utgangspunkt i reglenes ”syfte och karaktär”.<sup>251</sup> Dette uttales i en proposisjon om endringer i svensk forsikringsavtalerett, og må antas å gjelde også utenfor Romakonvensjonens område. I proposisjonen indikeres det også at de internasjonalt preseptoriske reglene må være en mindre gruppe.<sup>252</sup> I forarbeidene til Romakonvensjonens inkorporeringslov gis det klarere uttrykk for dette når det gjelder arbeidsrett. Her uttales det at ”vissa regler” i ansettelsesverneloven av 1974 (LAS 1974)<sup>253</sup> kan være internasjonalt tvingende.<sup>254</sup> Dette bekrefter at det er tale om unntakstilfeller. For øvrig følger det av forarbeidene at man tilsikter å overlate den nærmere grensedragningen til rettspraksis.<sup>255</sup>

Forarbeidene til LAS 1974 foretar ellers en generell grensedragning basert på om arbeidet foregår i Sverige eller *utenfor*.<sup>256</sup> Med bakgrunn i lovforslagets karakter av sosial vernelovgivning sies det at alt arbeid som utføres i Sverige, i prinsippet kan underlegges loven. Om det i et konkret tilfelle foreligger en lovvalgsavtale, trenger således ikke være avgjørende.

---

<sup>249</sup> Jänterä-Jareborg (1995) s 377.

<sup>250</sup> For en oppsummering av svensk teori på området, se Bull (2002) s 445-446, Liukkunen s 139-140.

<sup>251</sup> Prop. 1992/93:222 s 50.

<sup>252</sup> Prop. 1992/93:222 s 50.

<sup>253</sup> Den tidligere lag om anställningsskydd av 9. januar 1974 jfr Gustafsson (1977) s 191.

<sup>254</sup> Prop. 1997/98:14 s 28. Kommentarene er først og fremst knyttet til Romakonvensjonen art 7. Det er lite å hente fra forarbeidene når det kommer til Romakonvensjonen art 6.

<sup>255</sup> Prop. 1973:129 s 229, Prop. 1992/93:222 s 50, Jänterä-Jareborg s 378, Bogdan (2004) s 260.

<sup>256</sup> Prop. 1973:129.

Forarbeidene åpner ved disse uttalelsene for at alle lovens regler i prinsippet kan anses internasjonalt preseptoriske ut fra reglenes generelle formål og karakter. *Bogdan* argumenterer imidlertid for at forarbeidene ikke må forstås for bastant på dette punktet. Poenget er ikke – etter hans syn – at man ikke skal anerkjenne partsautonomien. En lovvalgsavtale kan imidlertid bli tilsidesatt i et gitt tilfelle, på bakgrunn av de vernereglene loven oppstiller.<sup>257</sup> For øvrig bør proposisjonen etter hans syn kunne anses som veiledende for hele den svenske individuelle arbeidsretten. Grensedragningen mellom arbeid som utføres i eller utenfor Sverige gjelder i så fall ikke bare innen lovforslagets virkeområde, men generelt for hele den individuelle arbeidsretten.<sup>258</sup>

For arbeid utført i utlandet, ville det ikke vært unaturlig om forarbeidene oppstilte en motsats til uttalelsen om lovens anvendelse for arbeid som utføres i Sverige. Proposisjonen uttaler imidlertid ikke noe om at loven ikke kan komme til anvendelse på arbeid utført i utlandet. Tvert imot sier forarbeidene at loven prinsipielt kan komme til anvendelse også da.<sup>259</sup> Forutsetningen som oppstilles, er at partene er svenske rettssubjekter. *Lando* tolker dette innskrenkende slik at det hovedsakelig er når svenske arbeidere arbeider kortere tid i utlandet, at de kan bli underlagt svensk lovgivning.<sup>260</sup> Han begrenser dermed hvilken virkning internasjonalt preseptoriske regler kan få når arbeidet ikke utføres i Sverige.

At det foretas en grensedragning basert på om arbeidet foregår i domstollandet eller ikke, bygger trolig på at rettsanvenderne regner både offentligrettslige og privatrettslige regler med til begrepet ”internasjonalt preseptoriske regler”. Dette sies imidlertid ikke uttrykkelig, men ser ut til å ligge til grunn forutsetningsvis.

---

<sup>257</sup> Bogdan (1979) s 109.

<sup>258</sup> Bogdan (1979) s 108-109.

<sup>259</sup> Prop. 1973:129 s 229.

<sup>260</sup> Lando (1979) s 30.

Når det ellers gjelder konkrete eksempler, nevner forarbeidene til Romakonvensjonens inkorporeringslov loven om medbestemmelse i arbeidslivet<sup>261</sup> § 25 a.<sup>262</sup> Dette er en bestemmelse om kollektive avtaler, og vil i det videre ikke behandles med tanke på de avgrensninger som er gjort innledningsvis i avhandlingen.<sup>263</sup>

### 7.4.3 Rettspraksis

Om aktuell rettspraksis sies det i eldre forarbeider at det ”inte ... finns” avgjørelser om internasjonalt preseptoriske regler.<sup>264</sup> Dette har – om enn noe svakere – også blitt indikert i juridisk teori.<sup>265</sup> Det har imidlertid kommet til et par rettsavgjørelser etter at forarbeidene kom i 1992-1993, slik at denne uttalelsen må modifiseres. De avgjørelsene det siktes til, er særlig to dommer fra Arbetsdomstolen: AD 2001 nr 110 og AD 2004 nr 45.<sup>266</sup> Disse viderefører langt på vei de standpunktene som er tatt i forarbeidene.<sup>267</sup>

Når det gjelder avgjørelsenes rettskildemessige vekt, kan det nevnes Arbetsdomstolen innen sitt jurisdiksjonsområde har samme betydning som Högsta domstolen, ved at de begge dømmer i siste instans. Det ligger i dette at uttalelser fra domstolen har stor rettskildemessig vekt i svensk rett.<sup>268</sup>

#### **AD 2001 nr 110**

Saken AD 2001 nr 110 gjaldt en dansk arbeidstaker som var ansatt av et dansk aksjeselskap. Arbeidstakeren utførte imidlertid arbeidet i Sverige og var også bosatt der. Det var avtalt at dansk rett skulle anvendes på forholdet, men da arbeidstakeren ble

---

<sup>261</sup> Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet av 10. juni 1976.

<sup>262</sup> Prop. 1997/98:14 s 28, se også Bogdan (2004) s 260.

<sup>263</sup> Om avgrensning mot kollektiv arbeidsrett, se kapittel 3.

<sup>264</sup> Prop. 1992/93:222 s 50.

<sup>265</sup> Sml Lando (1979) s 28, Bogdan (2006a).

<sup>266</sup> Jfr også kapittel 10.3.1.

<sup>267</sup> Sml Hatzidaki-Dahlström (2007) s 136.

<sup>268</sup> Om Arbetsdomstolen se Eklund (2005) kapittel 1.

oppsagt, påberopte han seg bestemmelser i svensk rett. Arbetsdomstolen uttalte at Romakonvensjonen ikke kom til anvendelse på forholdet, siden arbeidsavtalen var inngått før konvensjonen ble en del av svensk rett. Også etter tidligere rett var det imidlertid klart at ansettelsesverneloven av 1982 (LAS 1982)<sup>269</sup> kunne ha internasjonalt preseptoriske regler. Begrunnelsen for dette var svenske forarbeidelsers uttalelser om loven som sosial verneavgjørelse, samt teori og rettspraksis.<sup>270</sup>

Domstolen kom til at forholdet hadde sterkest tilknytning til Danmark, og således i utgangspunktet var underlagt dansk rett. De påberopte svenske reglene var imidlertid internasjonalt preseptoriske, og tingsrättens dom måtte derfor likevel endres. Ved avgjørelsen av dette uttalte Arbetsdomstolen:

”De av K.S. [arbeidstakeren] i målet åberopade bestämmelserna i anställningsskyddslagen, 7, 8, 10 och 30 §§, bör enligt Arbetsdomstolens mening anses utgöra sådana internationellt tvingande regler till förmån för arbetstagaren som är tillämpliga oberoende av vilken rättsordning som i övrigt kan vara tillämplig på rättsförhållandet.”

Etter Arbetsdomstolens syn er altså §§ 7, 8, 10 og 30 i LAS 1982, generelt internasjonalt ufravikelige. Første ledd i § 7 oppstiller et krav om saklig grunn for oppsigelse, noe som utdypes i de påfølgende leddene. Bestemmelsen kan på mange måter sammenlignes med § 15-7 i den norske arbeidsmiljøloven, da ordlyden på flere steder ser ut til å innebære akkurat det samme. At Arbetsdomstolen eksplisitt nevner kravet til saklig grunn for oppsigelse, er av interesse. De norske rettskildene omtaler oppsigelsesvernet generelt, og presiserer ikke hva de mener med dette. Det er imidlertid grunn til å tro at det er saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7 de sikter til.<sup>271</sup> Dette er følgelig i samsvar med avgjørelsen fra Arbetsdomstolen, som derfor må tillegges vekt ved vurderingen av om saklighetskravet er en regel av internasjonalt preseptorisk karakter.

---

<sup>269</sup> Lag (1982:80) om anställningsskydd av 24. februar 1982.

<sup>270</sup> Sml Bogdan (2006b) s 607.

<sup>271</sup> Pollard og Hamp-kjennelsen i Rt. 1985.1319 og norsk teori.

LAS 1982 § 7 henviser for øvrig til § 30 i samme lov; denne regelen gjelder oppsigelse som skyldes personlige forhold hos arbeidstakeren. *Glavå* illustrerer at regelen omfatter vold, illojalitet, misbruk av rusmidler, politiske oppfatninger, sykdom, samarbeidsvansker, begåtte lovbrudd, arbeidsvegring med mer.<sup>272</sup> Dette er oppsigelsesgrunner som etter norsk standard ofte vil bedømmes etter arbeidsmiljølovens § 15-7, og fra et norsk ståsted er det dermed både logisk og naturlig at også § 30 er internasjonalt tvingende. Når alt kommer til alt er det jo snakk om hva som skal til for at de enkelte tilfeller anses som saklig begrunnet.

Dommen fra Arbetsdomstolen viser også til §§ 8 og 10. Etter § 8 må en oppsigelse fra arbeidsgiverens side være skriftlig, og oppsigelsen må også tilfredsstillende formkrav. Også § 10 innebærer at det stilles prosessuelle krav til hvordan en oppsigelse skal skje. Etter denne bestemmelsen må en oppsigelsen gis til arbeidstakeren personlig eller sendes rekommandert. Dette er regler som bygger på notoritetshensyn, og som sørger for at partene har klare regler å forholde seg til. Om også norske regler tilsvarende dette kan anses internasjonalt preseptoriske, er et mer usikkert spørsmål, jfr norsk teori.<sup>273</sup>

#### **AD 2004 nr 45**

Også denne saken gjaldt et tilfelle som ikke var omfattet av Romakonvensjonen. Saken gjaldt en britisk arbeidstaker som var rekruttert i England for å arbeide for et selskap i Moskva. Den eneste tilknytningen til Sverige var at selskapet var svensk. Da arbeidstakeren ble sagt opp, oppstod det spørsmål blant annet om oppsigelsens gyldighet, og svensk rett ble påberopt.<sup>274</sup>

Retten kom til at forholdet hadde nærmest tilknytning til Russland, og at forholdet derfor var underlagt russisk rett. Spørsmålet ble om noen av reglene i LAS 1982 likevel kunne komme til anvendelse med den begrunnelse at de var internasjonalt preseptoriske.

---

<sup>272</sup> Glavå (2001) s 312-337, se særlig s 318 flg.

<sup>273</sup> Dommen er omtalt i Liukkunen (2004) s 158-159. Om norsk teori i motsatt retning, se kapittel 4.3.6.

<sup>274</sup> Bogdan (2006b) s 608, 623.

Arbetsdomstolen gjentok først oppfatningen i rettspraksis og teori og sa at internasjonalt tvingende normer typisk ville være bestemmelser som verner om en svakere part, som for eksempel arbeidstakere. Det ble også vist til forarbeidenes uttalelser om LAS 1974 som en sosial verne Lovgivning, og distinksjonen mellom om arbeid utføres i eller utenfor Sverige ble understreket. Resultatet i saken ble at LAS 1982 ikke kom til anvendelse da arbeidet hadde nærmest tilknytning til Russland. Rettens begrunnelse var at det ville ”föra principen om internationellt tvingande regler alltför långt” om svensk rett også skulle anvendes i et tilfelle som det foreliggende.

Betydningen av denne dommen er først og fremst at den skiller klart mellom om det foreligger tilknytning til Sverige eller ikke. Resultatet i saken tyder på at det skal mye til for at svensk arbeidsrett anses som internasjonalt preseptorisk når arbeidet utføres i utlandet. På denne måten har rettspraksis slått fast og forsterket den oppfatningen som følger av forarbeidene.

#### 7.4.4 Sammenfatning om svensk rett

Det er klare likhetstrekk mellom svensk og norsk rett. Dette gjelder både reglenes karakter og formål som reelt hensyn og at internasjonalt preseptoriske regler er et begrenset unntak. Det gjelder også spørsmålet om arbeidet skjer i utlandet eller i hjemlandet.

I forhold til de eksemplene som følger av rettspraksis, er det særlig saklighetskravet for oppsigelse som er interessant. Den svenske dommen er den første rettskilden som konkret nevner dette. Følgelig er det all grunn til å tro at avgjørelsen vil bli et viktig moment ved vurderingen av oppsigelsesreglene som internasjonalt preseptorisk regel. Etter rettspraksis skal det ellers mye til før svenske internasjonalt preseptoriske regler kommer til anvendelse på forhold der arbeidet utføres i utlandet.<sup>275</sup>

---

<sup>275</sup> For en sammenfatning av svensk rett, se Bull (2002) 445-446.



## 7.5 Tysk rett

Tysk metodelære er på flere områder vesentlig forskjellig fra den norske rettskildelæren og adskiller seg også fra dansk og svensk juridisk metode. Tysk rett anerkjenner nemlig hovedsakelig to rettskilder, lov og sedvane.<sup>276</sup> Ved tolkning av lover finnes det videre i prinsippet fire tolkningsmomenter: ordlyd, systematikk, historie (deriblant forarbeider) og lovens formål.<sup>277</sup> Dette innebærer at når en domstol uttaler noe, har uttalelsen vekt på grunn av argumentasjonsverdien og ikke først og fremst på grunn av hvem som kommer med argumentet.<sup>278</sup> En lavere domstol vil praktisk sett likevel vil se hen til praksis fra de høyere domstoler.<sup>279</sup> Hva som teoretisk skal anses som ”riktig” skal derimot vurderes etter argumentasjonsverdien.

Det sier seg selv at en gjennomgang av tysk rett etter rettskilder og/eller tolkningsmomenter vil ha lite for seg her. Isteden vil videre fremstilling redegjøre for hva slags utgangspunkt og argumenter som er fremmet i tysk rett, samt hva slags belegg som kan tas til inntekt for disse.

### 7.5.1 Utgangspunktet i tysk rett

Utgangspunktet i tysk rett er at reglenes internasjonale preseptivitet kan angis enten uttrykkelig eller ved en tolkning av reglenes ”Sinn und Zweck”. Dette er lagt til grunn i

---

<sup>276</sup> Schaub (2002) s 11-13, Randnr 1-11, Palandt/Heinrichs Einleitung (2008) s 4, Randnr 17 angående hele sivilretten.

<sup>277</sup> For mer om dette, se Larenz og Canaris (1995) s 141-168.

<sup>278</sup> Jauernig (2007) s 26.

<sup>279</sup> Om forholdet mellom rettspraksis og teori, se Larenz og Canaris (1995) s 55 flg.

både tysk teori<sup>280</sup> og rettspraksis.<sup>281</sup> Det forekommer imidlertid sjelden at det uttrykkelig er sagt at en regel er internasjonalt preseptorisk.<sup>282</sup>

Eksempler på lovbestemmelser som omhandler internasjonal ufravikelighet, er vanskelig å finne i tysk rett. *Junker* nevner den tidligere bestemmelsen i BGB<sup>283</sup> § 564b om oppsigelse av leieforhold, som nå er videreført i BGB §§ 573 flg.<sup>284</sup> Disse bestemmelsene nevner ikke noe eksplisitt om internasjonal preseptivitet, selv om de kanskje kan tolkes slik at de må gjelde for alle forhold i Tyskland.<sup>285</sup> Andre regler som tilsynelatende er viktig om internasjonal ufravikelighet, er de sjørettsreglene som utpekes i EGHGB<sup>286</sup> artikkel 8. Bestemmelsen er imidlertid blitt tillagt liten betydning i lovkommentarene.<sup>287</sup> Et reelt og uttrykkelig tilfelle av internasjonalt tvingende regler er likevel UrhG<sup>288</sup> § 32b jfr §§ 32 og 32a. Da disse reglene gjelder en opphavsmanns krav på godtgjørelse, får bestemmelsene imidlertid liten betydning for arbeidsrettslige spørsmål.<sup>289</sup>

---

<sup>280</sup> *Junker* (1998) s 79, 341, 348, Schönbohm (2007) Randnr 2, Martiny (2006) Randnr 9.

<sup>281</sup> BAG dom 24.08.1989 – 2 AZR 3/89 med videre henvisninger i avsnitt 60, BAG dom 12.12.2001 – 5AZR 255/00 med videre henvisninger i avsnitt 35, og LAG Hessen, dom 16.11.1999 – Sa 463/99, NZA-RR 2000 s 401, s 404-405.

<sup>282</sup> Müller (2005) s 13.

<sup>283</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB, Den sivilrettslige lovbooken) av 18.08.1896, RGBl. s 195 i den utformingen den hadde etter Arbeitsrechtliches Beschäftigungsförderungsgesetz av 25.09.1996, BGBl. I s 1476. I det videre vil lovhenvisninger være til gjeldende lover, med mindre det sies noe annet. Fullstendig henvisning til utgivelsesdato og når siste endring i lovene var, finnes i lovregisteret.

<sup>284</sup> *Junker* (1998) s 78, *Junker* (1992) s 287.

<sup>285</sup> Se også Kropholler (2001) s 478 som omtaler husleierett.

<sup>286</sup> Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch (innføringslov til handelslovbooken).

<sup>287</sup> Baumbach, Hopt/Hopt (2008) til EGHGB § 8, s 1533.

<sup>288</sup> Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, lov om opphavsrett og beslektet vernerett).

<sup>289</sup> Om bestemmelsene, se Wandtke, Bullinger/v. Welser (2006) s 468 flg, Randnr 1 flg til § 32b, Schricker/Katzenberger (2006) s 720, note 6 flg til § 32b.

I tysk rett har man valgt å gjennomføre Romakonvensjonen ved å transformasjon, i motsetning til i Danmark og Sverige hvor konvensjonen er inkorporert. Transformasjonen er skjedd i EGBGB<sup>290</sup> som er en ”innføringslov” til den alminnelige sivilrettslovboken BGB. Loven omhandler nasjonale og tidsmessige grenser (overgangsbestemmelser) for anvendelsen av deler av BGB, og som en del av grensedragningen har EGBGB et kapittel om sivilrettens forhold til fremmed rett. I dette kapittelet er de reglene som tilsvarer Romakonvensjonen artikkel 6 og 7 inntatt i henholdsvis artikkel 30 og 34. Selv om det i EGBGB dermed er en egen bestemmelse om internasjonalt preseptoriske regler, har man ikke valgt å supplere denne med forklarende bestemmelser om hva som omfattes av begrepet. Heller ikke forarbeidene til EGBGB artikkel 30 og 34 ser ut til å gi særlig veiledning.<sup>291</sup> I arbeidsretten, som ellers, vil det altså bero på en vurdering av normenes formål om regelen har status som internasjonalt tvingende.

At det skal tas utgangspunkt i reglenes formål, følger for øvrig i Sveits uttrykkelig av loven. Artikkel 18 i den sveitsiske loven om internasjonal privatrett<sup>292</sup> er en parallell til den tyske regelen i EGBGB artikkel 34, og lyder som følger: ”Vorbehalten bleiben Bestimmungen des Schweizerischen Rechts, die *wegen ihres besonderen Zweckes*, unabhängig von dem durch dieses Gesetz bezeichneten Recht, zwingend anzuwenden sind”, min kursivering. (”Forbehold tas for bestemmelser i sveitsisk rett som *på grunn av sitt spesielle formål* kommer tvingende til anvendelse, uavhengig av den i loven angitte rett”). Her har altså lovgiver sagt klart ifra hva som er utgangspunktet for vurderingen, noe som flere ganger er bemerket i tysk teori.<sup>293</sup>

Der reglene angis ved en tolkning av formål og karakter, følger det for øvrig av EGBGB artikkel 2 at praktisk talt alle materielle regler kan komme i betraktning som internasjonalt preseptoriske. Det understrekes imidlertid i tysk rett at de internasjonalt preseptoriske reglene har preg av å være et unntak fra det ellers gjeldende utgangspunkt. De

---

<sup>290</sup> Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (innføringslov til den sivilrettslige lovbooken).

<sup>291</sup> Regierungsbegründung BT-Drucksache 10/504 s 80-81, 83-84. Det kan likevel påpekes at forarbeidene har enkelte uttalelser om EGBGB art 30 som *lex specialis* i forhold til art 34. Om dette, se under kapittel 5 om Romakonvensjonen.

<sup>292</sup> Bundesgesetz über das International Privatrecht (IPRG, forbundslov om internasjonal privatrett).

<sup>293</sup> Kropholler (2001) s 476 jfr note 165, Junker (1992) s 289 jfr note 36, begge med henvisning til IPRG, se også Philip (1994) s 185.

internasjonalt tvingende reglene skal altså ikke være en åpning for å anvende egen rett fremfor den utenlandske.<sup>294</sup>

### 7.5.2 Tilnærming

Når lovens ordlyd ikke gir videre veiledning, må det ses hen til reglenes formål, og der det foreligger flere formål, må man søke å finne hovedformålet.<sup>295</sup> For arbeidsrettens del er det imidlertid særlig vanskelig å foreta en slik grensedragning mellom reglene, da nesten alle regler bygger på flere interesser. I den individuelle arbeidsretten er for eksempel de fleste reglene både i arbeidstakers interesse og ivaretar samtidig allmenne sosialpolitiske formål.<sup>296</sup> *Schönbohm* går så langt som å hevde at økonomiske, sosiale og arbeidsmarkedspolitiske vurderinger praktisk talt alltid vil foreligge i arbeidsretten.<sup>297</sup> Eksempel på dette er gravides oppsigelsesvern. Her er det klart at kvinnen selv har en interesse i et vern mot oppsigelse, men samtidig har også samfunnet en interesse i å verne om denne gruppen av kvinner.

Ved den ytterligere grensedragningen er det i tysk rett, som i norsk, foretatt en vurdering av om reglene verner om alminnelige samfunnsinteresser eller individuelle interesser. Dette er ikke det samme som at reglene er offentligrettslige eller privatrettslige. Det bestrides både i litteratur, forarbeider og rettspraksis at en sortering etter reglenes karakter som offentligrettslig og privatrettslig er avgjørende.<sup>298</sup> For at en regel skal være internasjonalt

---

<sup>294</sup> Schönbohm (2007) Randnr 2, Kropholler (2001) s 480, LAG Hessen, dom 16.11.1999 – Sa 463/99, NZA-RR 2000 s 401, s 405.

<sup>295</sup> Liukkunen (2004) s 140-141.

<sup>296</sup> Junker (1992) s 290, Liukkunen (2004) s 140, LAG Hessen, dom 16.11.1999 – Sa 463/99, NZA-RR 2000 s 401, s 405 med videre henvisninger.

<sup>297</sup> Schönbohm (2007) Randnr 4, Se også LAG Hessen, dom 16.11.1999 – Sa 463/99, NZA-RR 2000 s 401, s 405 som henviser videre.

<sup>298</sup> Regierungsbegründung BT-Drucksache 10/504 s 83 til EGBGB art 34, BAG dom 24.08.1989 – 2 AZR 3/89 avsnitt 61, Schönbohm (2007) Randnr 3, Junker (1992) s 289, Junker (1998) s 78 Randnr 88.

ufravikelig, er det imidlertid i rettspraksis<sup>299</sup> og teori<sup>300</sup> oppstilt et krav om at regelen overveiende eller i det minste i stor grad sikrer eller fremmer offentlige interesser. Regler som bare skal avgjøre interessemotsetninger mellom private, vil således ikke anses internasjonalt tvingende. Bakgrunnen for at det foretas en vurdering av reglenes karakter på denne måten, er at de eksemplene som er omtalt som internasjonalt preseptoriske i forarbeidene til artikkel 34, typisk er regler dannet på bakgrunn av slike interesser.<sup>301</sup> De internasjonalt preseptoriske reglene er da typisk forbuds- og påbudsregler som er utformet med bakgrunn i fellesskapets interesser.<sup>302</sup> Ved den nærmere grensedragningen vil det ifølge rettspraksis og teori ha betydning om det er opp til den enkelte part eller det offentlige å påberope seg reglene.<sup>303</sup>

### 7.5.3 Eksempler

I tysk rett finnes det overraskende mange eksempler på hva som anses som internasjonalt preseptorisk sammenlignet med nordisk rett. Den tyske litteraturen er omfattende, og her kan det derfor bare omtales et utvalg.

*Eichenhofer*, som igjen viser til forfattere som *Morgenstern*, *Birk* og *Sauveplanne*, hevder at internasjonalt preseptoriske regler kan presiseres til å omfatte flere grupper av regler. Hva som omfattes, baserer han hovedsakelig på om reglene fremmer eller sikrer offentlige

---

<sup>299</sup> BAG dom 29.10.1992 – 2 AZR 267/92, avsnitt 79, BAG dom 12.12.2001 – 5 AZR 255/00, avsnitt 35, LAG Hessen, dom 16.11.1999 – Sa 463/99, NZA-RR 2000 s 401, s 405.

<sup>300</sup> Kropholler (2001) s 476, 480, Liukkunen (2004) s 140, 151-156 med videre henvisning til rettspraksis, Junker (2001) s 103, Schönbohm (2007) Randnr 3, Schaub (2002) s 64 Randnr 26, Franzen (2003) s 242, Mankowski (1994) s 94-95, Markovska (2007) s 356, Müller (2005) s 14, Thue (2002a) s 206 jfr Martiny.

<sup>301</sup> Regierungsbegründung, BT-Drucksache 10/504 s 83, BAG dom 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 avsnitt 79, Schönbohm (2007) Randnr 3.

<sup>302</sup> Schaub (2002) s 64, Randnr 26..

<sup>303</sup> LAG Hessen, dom 16.11.1999 – Sa 463/99, NZA-RR 2000 s 401, s 405 som henviser videre til rettspraksis og litteratur av bl.a. Staudinger og Martiny. For ytterligere holdepunkter om den konkrete grensedragningen, se Schönbohm (2007) Randnr 5.

eller private interesser. Som eksempler på regler som er internasjonalt ufravikelige, nevner Eichenhofer følgende:

- Regler om arbeidssikkerhet, helsevern, maksimalarbeidstid, vern av ungdom, kvinner, barn og funksjonshemmede.
- Regler om betaling på hellig- og feriedager, minimums arbeidsbetingelser, stengetider for butikker med tilhørende regler.
- Regler om minste arbeidslønn.

Eichenhofer har også søkt å presisere hva slags regler som *ikke* kan anses som internasjonalt tvingende. Hans eksempler på dette er tariffrettslige regler og vern mot at arbeidsbetingelsene forverres. Dette kan skje i et løpende arbeidsforhold eller der arbeidsforholdet sies opp samtidig som et nytt inngås på dårligere vilkår.<sup>304</sup>

Som oppstillingen hittil viser, er en del av begrepene lite skarpe, og det er heller ikke alle regler som automatisk har paralleller i norsk rett. Det varierer også om reglene kan kategoriseres som offentligrettslige eller privatrettslige. Eichenhofers fremstilling er for øvrig kritisert for å være lite spesifikk og uten tilstrekkelig grunnlag for å definere betingelsene for hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske.<sup>305</sup>

*Liukkunen* omtaler også eksempler, blant annet med henvisning til *Magnus* i Staudingers Kommentar, *Däubler* og *Nielsen*. Eksempler på internasjonalt tvingende regler er etter deres syn vern mot usaklig oppsigelse for ansattes representanter, for gravide og handikappede, og ved masseoppsigelser. Andre eksempler er arbeidsgiveres plikt til å betale fødsels- og sykepenger samt diskrimineringsreglene.<sup>306</sup>

---

<sup>304</sup> Eichenhofer (1996) s 70.

<sup>305</sup> Liukkunen s 140.

<sup>306</sup> Liukkunen (2004) s 141. Liukkunen nevner også reglene i utstasjoneringsdirektivet art 3 nr 1 som eksempel, dette kommer jeg tilbake til under kapittel 9 om utstasjoneringsdirektivet.

Utover det Eichenhofer og Liukkunen nevner, finnes det en rekke andre eksempler i tysk rett.<sup>307</sup> Oppsigelsesvernet er omtalt i flere sammenhenger,<sup>308</sup> og – kanskje noe overraskende – har Bundesarbeitsgericht<sup>309</sup> slått fast at de generelle bestemmelsene i loven om oppsigelsesvern<sup>310</sup> §§ 1-14 ikke er internasjonalt preseptoriske.<sup>311</sup> De sentrale avgjørelsene om dette er BAG dom 24.08.1989 – 2 AZR 3/89 og BAG dom 29.10.1992 – 2 AZR 267/92.

I BAG 24.08.1989 – 2 AZR 3/89 var saksøkeren en britisk statsborger bosatt i Storbritannia. Hun jobbet som kasserer på en tyskregistrert ferge som var eid av et tysk foretak. Selskapet hun arbeidet for var imidlertid engelsk, og hun hadde en engelsk arbeidskontrakt som la engelsk rett til grunn. Da arbeidstakeren ble sagt opp, hevdet hun seg forgjeves vernet av de tyske oppsigelsesreglene.

Den andre avgjørelsen, BAG 29.10.1992 – 2 AZR 267/92, gjaldt amerikanske statsborgere som arbeidet som piloter for et amerikansk flyselskap under New York-rett. Opprinnelig arbeidet saksøkerne for det amerikanske selskapet i Tyskland før den tyske gjenforeningen. Deres amerikanske arbeidsgiver laget imidlertid en avtale om overføring av arbeidstakerne til et tysk flyselskap (saksøkte). Det tyske selskapet ansatte saksøkerne for en begrenset tid, men ansettelseskontrakten ble ikke videreført fordi saksøkerne hadde nådd pensjonsalder. Pilotene anførte forgjeves at de var vernet av tyske regler om virksomhetsoverdragelse.<sup>312</sup>

Resultatet i sakene var primært begrunnet i at oppsigelsesreglene ikke først og fremst ble ansett å være i samfunnets og fellesskapets interesser. Tvert imot var stillingsvernsbestemmelsene primært en regulering av individers interesser, på den måte at de avveide arbeidsgivers og arbeidstakers interesser mot hverandre. Det samme gjelder for

---

<sup>307</sup> Se blant annet Schönbohm (2007) Randnr 7-11, Kropholler (2001) s 477 flg, Junker (1995) s 568 flg, Junker (1998) s 345, Schaub (2002) s 64, Müller (2005) kapittel 3, s 265-427.

<sup>308</sup> Schönbohm (2007) Randnr 4, Schaub (2002) s 64, Liukkunen s 141, Müller (2005) s 408-420, Junker (1995) s 568.

<sup>309</sup> BAG, arbeidsrettsdomstolen på forbundsnivå, det vil si den domstolen som er siste instans i arbeidsrettssaker.

<sup>310</sup> Kündigungsschutzgesetz, KSchG.

<sup>311</sup> BAG dom 24.08.1989 – 2 AZR 3/89, avsnitt 62, BAG dom 29.10.1992 – 2 AZR 267/92, avsnitt 79-80. Se også kapittel 10.3.1.

<sup>312</sup> Se omtale av dommene i Liukkunen (2004) s 151-156 og i kapittel 10.3.1.

reglene om virksomhetsoverdragelse, som er ansett å ha som hovedformål å forhindre omgåelse av oppsigelsesvernet.<sup>313</sup>

I motsetning til de generelle oppsigelsesreglene er spesialregler om for eksempel oppsigelse av funksjonshemmede og gravide ansett som internasjonalt tvingende i tysk rett.<sup>314</sup> Årsaken til dette er at slike interesser er ansett å være i det offentliges og fellesskapets interesser i langt større grad.

#### 7.5.4 Sammenfatning om tysk rett

Det særegne ved tysk rett er først og fremst det klare vilkåret som oppstilles til at reglene skal bygge på offentlige interesser. Dette vilkåret ligger til grunn for de løsninger som angis og har trolig medvirket til at eksemplene er så vidtrekkende. Det er også iøynefallende at man i tysk rett klart legger til grunn at det generelle stillingsvernet *ikke* er å anse som internasjonalt preseptorisk. I tysk rett understrekes reglenes hovedformål som det klare utgangspunktet ved vurderingen av om en regel kan anses internasjonalt ufravikelig. Dette er i tråd med det som ellers er fremmet i norsk og fremmed rett, og bidrar til å bekrefte rettstilstanden på dette punkt.

#### 7.6 Sammenfatning om fremmed rett

Ved en samlet vurdering av dansk, svensk og tysk rett foreligger det en rekke likhetstrekk mellom landene. Det er likevel et klart skille mellom tysk rett på den ene side og dansk og svensk på den andre. Rettstilstanden er heller ikke ensartet i de nordiske landene.<sup>315</sup>

Fremmed rett, som norsk rett, tar utgangspunkt i reglenes formål. Det er begrenset hvilke av de internt preseptoriske reglene som også er ufravikelige internasjonalt. I både dansk,

---

<sup>313</sup> BAG av 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 avsnitt 81 flg.

<sup>314</sup> Kropholler (2001) s 480, Liukkunen (2004) s 141 som henviser videre til Magnus i note 638.

<sup>315</sup> Sml Thue (2002a) s 206.



svensk og tysk rett kan man ellers se en tendens til å skille mellom reglenes karakter som offentligrettslige og privatrettslige. Den herskende oppfatning om dette er at offentligrettslige regler stort sett skal komme til anvendelse der arbeidet utføres, og at de eventuelt kan karakteriseres som internasjonalt ufravikelige. Dette står i motsetning til de privatrettslige, som jevnt over er underlagt partsautonomien.<sup>316</sup>

Etter dette utgangspunktet splittes imidlertid landene i synet på den videre fremgangsmåten: I tysk rett er det et klart krav til at reglene skal fremme nasjonale heller enn individuelle interesser, og det foreligger relativt utførlig praksis og teori knyttet til vilkåret. Dette står i motsetning til dansk og svensk rett, der det ikke er fremhevet noe lignende som et nødvendig og tilstrekkelig vilkår. Tvert imot foretar man en individuell vurdering av hver regel, noe som har medført at rettstilstanden er avklart i langt mindre grad for Danmarks og Sveriges vedkommende. Riktignok foreligger enkelte momenter og eksempler fra rettspraksis, forarbeider og teori, men bildet er likevel mer ufullstendig og rettstilstanden mer usikkert enn i tysk rett.<sup>317</sup>

Mengden eksempler som fremkommer i dansk og svensk rett er for øvrig betraktelig mindre enn i tysk rett. Mens det i de nordiske landene generelt er oppstilt kun et fåtall eksempler, finnes det omfattende eksempler i tysk rett. Konsekvensen av dette blir fort at man tillegger hvert eksempel mindre vekt for tysk retts del. Mens gjennomtenkte eksempler i dansk og svensk rett lett vil tillegges mye vekt, vil således eksemplene fra tysk rett lett kun bli et moment blant flere.

Etter dette kan det se ut som om tysk tilnærmingstype avviker såpass fra norsk og nordisk rett at den mister noe av sin betydning som rettskilde for løsning av rettspørsmål i Norge. Både i synet på offentlige interesser som et vilkår, og når det gjelder relevansen av de aktuelle eksempler, er det klare forskjeller. Dette er påfallende med tanke på at harmoniseringshensynet som danner bakgrunnen for Romakonvensjonen. Helt siden

---

<sup>316</sup> For tysk rett om dette, se Junker (1998) s 77-78.

<sup>317</sup> Liukkunen (2004) s 138.

Romakonvensjonens forarbeider har imidlertid påstanden om at klassifiseringen av internasjonalt ufravikelige regler er avhengig av internasjonalt anerkjente kriterier blitt forkastet.<sup>318</sup> Dette har man også vært bevisst på i tysk rett.<sup>319</sup>

Sammenfatningsvis synes det mest nærliggende at norsk rett ligger tettere opp til svensk og dansk rett enn tysk. Selv om interessesynspunktet er blitt fremhevet som et moment i norsk teori, ser det ikke ut til å tendere mot at dette oppstilles som noe vilkår. I alle landene er det ellers vist til reelle hensyn og momenter som kan danne grunnlag for analogislutninger til norsk rett.

---

<sup>318</sup> Giuliano Lagarde s 25.

<sup>319</sup> Schönbohm (2007) Randnr 6 som henviser videre til Gamillscheg og rettspraksis.

## 8 Romaforordningen

### 8.1 Innledning

EUs unionstraktat ble revidert gjennom den såkalte Amsterdam-traktaten,<sup>320</sup> som trådte i kraft i 1. mai 1999. Dette innebar at traktater mellom EU-landene av internasjonalprivatrettslig art kan reguleres i forordninger. Dette har allerede skjedd ved Brussel I-forordningen,<sup>321</sup> som gjelder internasjonalt vernetting og anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i EUs medlemsland.<sup>322</sup> Når det kommer til lovvalg, er det allerede nevnt at det i 2003 kom en Grønnebok om omdannelse av Romakonvensjonen til forordning. I 2005, to år etter at Grønneboken ble lagt ut for høring, kom Europaparlamentets og Rådet med et forslag til forordning.<sup>323</sup> Forordningen heter formelt ”Forordning om lovvalgsregler for kontraktlige forpliktelse”, men går populært under kallenavnet ”Roma I”. Kommisjonen har også laget et utkast til en forordning som skal gjelde for forpliktelser *utenfor* kontraktsforhold, og denne omtales som ”Roma II-forordningen”.<sup>324</sup>

---

<sup>320</sup> Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, Official Journal C 340, 10.11.1997 s 0001 – 0144. Traktaten medførte bl.a. et utvidet samarbeid innen utenriks og sikkerhetspolitikk, jfr Gisle m.fl. (2002) s 15, Sejersted m.fl. (2004) s 28.

<sup>321</sup> Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, Official Journal No L 12, 16.01.2001 s 1-23.

<sup>322</sup> Nielsen (2006) s 429 flg.

<sup>323</sup> Brussel, 15.12.2005, KOM (2005) 650 endelig, 2005/0261 (COD).

<sup>324</sup> KOM (2005) 650 endelig s 2, Moss (2007) s 679-680. Det finnes også en forordning som heter ”Roma III”, denne innebærer et forslag til felles regler om lovvalg i de europeiske skillsmisellovene. Forordningen er fremdeles under planlegging, og per i dag ser det ut til at enkelte land vil nedlegge veto mot den. Se Pryser Libell s 22.

Roma I er ennå ikke trådt i kraft. Det er dermed fremdeles Romakonvensjonen som gjelder mellom medlemslandene. Utkastet til forordning er imidlertid av interesse som indikasjon på forestående endringer av den rettslige regulering.

## 8.2 Reglene om arbeidsavtaler og internasjonalt preseptivitet

Roma I fastslår på mange punkter det som allerede er gjeldende rett. Dette gjelder partsautonomien som en ”hjørnesten... i lovvalgsregelsystemet”, ønsket om å beskytte svake avtaleparter, og behovet for forutsigbarhet i kontraktsforhold.<sup>325</sup> Forordningen vil derfor videreføre den bærende tenkning i konvensjonen.

Innholdet av Romakonvensjonen artikkel 6 gjenfinnes i forordningens artikkel 6. Den vesentligste forskjellen er en presisering i forordningen av hva som regnes som midlertidig arbeid i et annet land:

”Udførelse af arbejde i et andet land betragtes som midlertidig, når arbejdstageren skal genoptage sit arbejde i sit oprindelsesland efter at have udført sine opgaver i udlandet.”

I kommentarene til de enkelte artiklene i forordningen, fremheves blant annet at dommeren ved anvendelsen av definisjonen må se hen også til hva partenes intensjoner har vært.<sup>326</sup> Det påpekes også at lovvalgsreglene bør gi mulighet for å avgjøre hvor arbeidsforhold har sitt tyngdepunkt, uavhengig av ytre kjennetegn.

Det følger av preambelen at man anser det som en nødvendighet å ha visse internasjonalt preseptoriske regler, for sikre at medlemsstatenes grunnleggende rettsprinsipper kan respekteres.<sup>327</sup> Bestemmelsen i konvensjonen artikkel 7 tilsvarer forordningen artikkel 8, i noe omredigert versjon; rekkefølgen av leddene er endret, slik at artikkel 7 nr 2 i

---

<sup>325</sup> Preambelen punkt nr 7-9.

<sup>326</sup> Preambelen punkt nr 11, KOM (2005) 650 endelig s 7 om forordningen artikkel 6.

<sup>327</sup> Preambelen punkt nr 13.

konvensjonen svarer til forordningen artikkel 8 nr 2, mens konvensjonen artikkel 7 nr 1 videreføres i forordningen artikkel 8 nr 3.

Den vesentligste forskjellen er at forordningen angir en definisjon av ”internasjonalt preseptoriske regler” i artikkel 8 nr 1 som lyder som følger:

”Ufravigelige regler er regler, hvis overholdelse af et land anses for at være så afgørende for opretholdelsen af dets politiske, sociale og økonomiske struktur, at de kræves overholdt i forhold til enhver person, der befinder sig på dette lands nationale område, eller i forbindelse med ethvert retsforhold i dette land, uanset hvilken lov der i øvrig finder anvendelse på aftalen i henhold til denne forordning.”<sup>328</sup>

Definisjonen er hentet fra EF-domstolens avgjørelse i Arblade-saken,<sup>329</sup> som gjaldt flere franske byggearbeidere som var utstasjonert på en byggeplass i Belgia.<sup>330</sup> I forbindelse med et kontrollbesøk krevde belgiske myndigheter fremlagt diverse arbeidsrettslige dokumenter, som er pålagt etter belgisk lovgivning. Arblade og Leloup som hadde utplassert arbeidstakerne, mente de ikke pliktet å fremlegge dette, da de ikke hadde overtrådt noen krav etter fransk rett. Spørsmålet ble så om EF-reglene medførte at de belgiske ordens- og sikkerhetsforskriftene ikke kunne komme til anvendelse. Belgia fremla sakene for EF-domstolen til prejudisiell avgjørelse etter EF-traktaten artikkel 234 (tidligere artikkel 177).<sup>331</sup>

Det følger av definisjonen at det avgjort skal mye til for at et lands internrettslige regler kan anses preseptoriske internasjonalt. Det oppstilles således vilkår om at vedkommende rettsregel må stille krav til *enhver*, og anses *avgjørende* for opprettholdelsen av landets *politiske, sosiale og økonomiske struktur*. Dette er i seg selv vage begreper, hvor tolkningen må overlates til domstolene. Definisjonen gir imidlertid klar pekepinn om at det bare unntaksvis kan være tale om å anvende internrett i strid med partenes lovvalg.

---

<sup>328</sup> Sml Arblade-saken avsnitt 30.

<sup>329</sup> Forente saker C-369/96 og C-376/96, Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL og Barnard Leloup, Serge Leloup, Sofrage SARL, prejudisiell avgjørelse av 23. november 1999.

<sup>330</sup> Om utstasjonering og utstasjoneringsdirektivet som Arblade-saken gjaldt, se kapittel 9.

<sup>331</sup> Avsnitt 19 flg i Arblade-saken.

I tillegg til å oppstille en definisjon i forordningen, følger det av Grønnboken til Romakonvensjonen at enkelte mente:

”at det i den fremtidige retsakt [burde] præciseres, at der ikke kan være tale om en ufravigelig regel, når den alene tager sigte på at beskytte rent private interesser, i modsætning til de love, der beskytter en stats politiske, økonomiske eller samfundsmæssige orden”.<sup>332</sup>

Bakgrunnen for dette standpunktet var EF-domstolens avgjørelse i Ingmar-saken.<sup>333</sup> En presisering som foreslått ble imidlertid ikke inntatt i utkastet til forordning. Det følger likevel av den kritikken som har vært fremsatt mot definisjonen, at flere innfortolker presiseringen.

Definisjonen har således fått en blandet mottagelse. *Liukkunen* mener at definisjonen er fleksibel og godt egnet til å fjerne noe av problemene relatert til internasjonalt preseptoriske regler.<sup>334</sup> Den kritiske holdningen hos enkelte, antar hun beror på at definisjonen er nærmere opp til det tyske synet på internasjonalt preseptoriske regler enn det skandinaviske.<sup>335</sup> I Tyskland legges som kjent stor vekt på hvorvidt en regel tjener nasjonale eller offentlige interesser, mens dette ikke har vært noe avgjørende kriterium i Skandinavia. Men også i Tyskland har det vært reist kritikk mot definisjonen. *Thorn* har blant annet påpekt at definisjonen ser ut til å forutsette at kun offentligrettslige regler omfattes.<sup>336</sup> Også privatrettslige regler som tjener offentlige interesser kan imidlertid etter hans syn være egnet som internasjonalt tvingende. Dette vil være regler relatert til politikkens sosiale-, ordens- og økonomiske målsetninger.

---

<sup>332</sup> Grønnbok s 36.

<sup>333</sup> Sak C-381/98, Ingmar GB Ltd mot Eaton Leonard Technologies Inc., dom av 9. november 2000.

<sup>334</sup> Liukkunen (2006) s 80.

<sup>335</sup> Liukkunen (2006) s 79.

<sup>336</sup> Thorn (2007) s 132.

Fra norsk hold har innvendinger mot artikkel 8 blitt reist på et annet grunnlag. Moss påpeker at definisjonen taler for en restriktiv adgang til å gripe inn overfor partenes lovvalg. En av målsettingene, å understreke at ikke alle internt preseptoriske regler kan anses som internasjonalt tvingende, er dermed oppnådd. Til tross for dette anfører Moss at artikkel 8 innebærer at forutberegneligheten i kontraktsforhold motvirkes. Denne ulempe foreligger imidlertid også i forhold til Romakonvensjonen og er således altså ikke av ny dato.<sup>337</sup>

### 8.3 Sammenfatning om Romaforordningen

I forhold til det som er denne avhandlingens problemstilling, har forordningen først og fremst betydning ved at den oppstiller en definisjon av hva som anses som internasjonalt tvingende regler. Definisjonen markerer at det kun er tale om at en stat skal kunne anse sine internrettslige preseptoriske regler som tvingende også internasjonalt i snevre unntakstilfeller. Som generell definisjon etterlater den naturlig nok tolkningsspørsmål, som må overlates til de nasjonale domstoler.

Forordningen er som sagt ikke vedtatt, men vil ha rettskildeinteresse også i Norge. Det må antas at norske domstoler vil kunne se hen til forordningen i saker hvor spørsmålet om internasjonalt preseptoriske norske regler måtte oppstå.

---

<sup>337</sup> Moss (2007) 704-705.

## 9 Utstasjoneringsdirektivet og dets gjennomføring i norsk rett

### 9.1 Utstasjoneringsdirektivet

#### 9.1.1 Innledning – direktivets betydning - problemstilling

Rådsdirektiv 96/71/EF om ”utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting” ble vedtatt 16. desember 1996. Direktivet gjelder arbeidstakere som ”i et begrenset tidsrom utfører arbeid på territoriet til en annen medlemsstat enn den stat der vedkommende til vanlig arbeider”, jfr artikkel 2 nr 1. Formålet med direktivet er i hovedsak å forhindre sosial dumping, motvirke konkurransevridning, samt å fremme fri bevegelse for personer og tjenesteytere.<sup>338</sup> For å nå denne målsetningen inneholder direktivet nærmere bestemmelser som pålegger statene å praktisere et prinsipp om likebehandling med hensyn til arbeids- og ansettelsesvilkår. Dette innebærer at arbeidstakere utsendt fra andre medlemsland skal nyte godt av de samme regler som ellers gjelder i vertslandet. Direktivet angir hvilke arbeids- og ansettelsesvilkår utsendte arbeidstakere som et minimum har krav på i artikkel 3 nr 1, men vertslandet har anledning til å utvide dette anvendelsesområdet jfr artikkel 3 nr 10. I alle tilfelle får disse bestemmelser anvendelse uten hensyn til partenes lovvalg. Partene kan dog avtale arbeids- og ansettelsesvilkår som er gunstigere enn vertslandets regler.

Utsstasjoneringsdirektivet inneholder dermed en positivrettslig regulering som innenfor sitt geografiske og saklige virkeområde innskrenker lovvalgsfriheten. Spørsmålet er om direktivets bestemmelser skal anses som utslag av prinsippet om internasjonal preseptivitet, altså hvorvidt de materiellrettslige regler på dette området kan anvendes også i forhold til arbeidstagere som ikke er å anse som utstasjonert.<sup>339</sup> Problemstillingen tar utgangspunkt i

---

<sup>338</sup> Sml preambelen avsnitt 1 og 5.

<sup>339</sup> Om direktivet generelt, se Houwerzijl (2005), Liukkunen (2004) s 167 flg, Kolehmainen (1998), Kolehmainen (2002) m.fl.



vertslandets forpliktelser etter direktivet på sitt territorium. Spørsmålet er derfor konkret relatert til utenlandske arbeidstakere utstasjonert i Norge og som utfører sitt arbeid her. Dersom konklusjonen blir at reglene ikke er internasjonalt preseptoriske, kan det stilles spørsmål ved om direktivet likevel kan ha betydning som grunnlag for analogislutninger.

Direktivet ble gjennomført i norsk rett ved at det ved lov<sup>340</sup> ble vedtatt et nytt kapittel XII B, § 73K-73Q, i arbeidsmiljøloven av 1977. Da loven ble erstattet av arbeidsmiljøloven av 2005, ble bestemmelsene plassert i forskrift, med hjemmel i 2005-lovens § 1-7.<sup>341</sup> Dette var ikke ment å skulle innebære materielle endringer<sup>342</sup> – rettskildemessig kan dermed forarbeider og praksis etter tidligere lov være momenter ved tolkningen.<sup>343</sup>

Gjennomføringen av utstasjoneringsdirektivet i norsk rett blir nærmere behandlet i kapittel 9.2 nedenfor. Spørsmålet om de norske regler er gjennomført i samsvar med direktivet tilsier imidlertid først en nærmere redegjørelse for problemstillinger relatert til direktivet selv.

#### 9.1.2 Forholdet mellom Romakonvensjonen og utstasjoneringsdirektivet

De vilkårene direktivet oppstiller i artikkel 3 bærer preg av å være minimumsvilkår, jfr artikkel 3 nr 7. Etter denne regelen skal hjemstatens rett benyttes på arbeidsforholdet dersom de er gunstigere.<sup>344</sup> Regelen har likhetstrekk med Romakonvensjonen artikkel 6 nr 1 som oppstiller en lignende regel. Forskjellen mellom

---

<sup>340</sup> Lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr 4, om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven) og lov 4. juni 1993 nr 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven) av 7. januar 2000 nr 3.

<sup>341</sup> Forskrift om utsendte arbeidstakere, av 16.12.2005 nr 1566.

<sup>342</sup> Fougner og Holo (2006) s 79-80 jfr lovens forarbeider, Jakhell (2006) s 731 note 801.

<sup>343</sup> Jakhell (2006) s 731 note 801.

<sup>344</sup> Sml EF-domstolens avgjørelser i Laval (Sak c-341/05, dom av 18.12.2007, Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet, Sml 2007 s 00000) og Rüffert (Dom av 3. april, 2008 Case C-346/06 Rechtsanwalt Dr Dirk Rüffert, as the liquidator of the assets of Objekt und Bauregie GmbH & Co KG, v Land Niedersachsen, EFD O-00000).

dem er imidlertid at Romakonvensjonen artikkel 6 nr 1 gjelder generelt, mens artikkel 3 nr 7 i direktivet kun gjelder for normene i direktivets artikkel 3 nr 1. En annen distinksjon mellom konvensjonen og direktivet er at mens direktivet kun gjelder utstasjonering, gjelder konvensjonen alminnelig kontraktsrett.<sup>345</sup>

Det er uklart hvordan konvensjonens art 6 og direktivets art 3 forholder seg til hverandre. Liukkunen hevder at det beste for arbeidstakeren sannsynligvis er å anvende begge bestemmelsene. Det er likevel ikke til å komme unna at dette er problematisk, særlig hvis det foreligger en situasjon der tre lands rett er inne i bildet. Man kan for eksempel tenke seg at det foreligger en lovvalgsavtale som gjør et lands rett gjeldende som verken er vertslandet eller hjemstaten.

Den uklarheten som foreligger om forholdet mellom konvensjonens art 6 og direktivets art 3, gjelder ikke bare her. Hvordan Romakonvensjonen forholder seg til utstasjoneringsdirektivet er uklart generelt. Artikkel 20 i Romakonvensjonen innebærer at fellesskapsretten, herunder direktivet, skal gå foran der det er motstrid mellom fellesskapsretten og konvensjonen. Direktivet gir imidlertid ikke veiledning om hvordan forholdet mellom direktivet og konvensjonen skal forstås.<sup>346</sup> Da denne avhandlingen hovedsakelig ikke dreier om Romakonvensjonen og utstasjoneringsdirektivet, vil forholdet mellom disse i det videre ikke problematiseres.<sup>347</sup>

### 9.1.3 Nærmere om artikkel 3 nr 1 og nr 10

Utgangspunktet i artikkel 3 nr 1 er at statene ”skal påse” at følgende regler gjelder for utstasjonerte arbeidstakere, ”uansett hvilken lovgivning som gjelder for arbeidsforholdet”:

” ...

- a) lengste arbeidstid og korteste hviletid,
- b) minste antall feriedager med lønn per år,
- c) minstelønn, herunder overtidsbetaling; dette gjelder ikke for supplerende yrkesbaserte pensjonsordninger,
- d) vilkår for utleie av arbeidstakere, særlig gjennom vikarbyråer,
- e) helse, sikkerhet og hygiene på arbeidsplassen,
- f) vernetiltak med hensyn til arbeids- og ansettelsesvilkår for gravide kvinner eller kvinner som nylig har født, for barn og for ungdom,

---

<sup>345</sup> Jfr Romakonvensjonen art 1 og utstasjoneringsdirektivet art 1.

<sup>346</sup> Liukkunen (2004) s 231-233.

<sup>347</sup> Liukkunen (2004) berører en del problemer knyttet til forholdet mellom direktivet og konvensjonen på s 231-233, 247 og 249. Se også Kolehmainen (1998) s 88-92, Kolehmainen (2002) s 85-91.

g) likebehandling av kvinner og menn og andre bestemmelser om likebehandling.”

Utgangspunktet er altså at vertslandet plikter å anvende reglene i litra a) - g) også overfor utstasjonerte arbeidstakere. Unntaket fra dette omfatter litra c) om minstelønn, og litra d) om utleie av arbeidstakere, disse reglene avgjør statene selv om de vil anvende. For litra c) om minstelønn, følger unntaket fra Rådet og Kommisjonenens erklæring 227/96. Punkt 1 i denne innebærer at statene ikke er pålagt å innføre regler om vilkår som nevnt i artikkel 3 nr 1, som de ikke allerede har.<sup>348</sup> I Norge har vi som kjent ikke minstelønnslovgivning, i likhet med resten av Skandinavia.<sup>349</sup> Dermed er vi heller ikke pålagt å ha regler om dette for utstasjonerte arbeidstakere. Unntaket i litra d) om utleie av arbeidstakere følger av artikkel 3 nr 9. Her står det at regler om dette ”kan” fastsettes. Følgelig er det ingen plikt for statene til å gi regler om dette.<sup>350</sup>

I tillegg til disse unntakene har statene en ytterligere mulighet til å gi regler i medhold av artikkel 3 nr 10. Etter denne regelen kan statene på visse vilkår gi supplerende bestemmelser utover det som er angitt i artikkel 3 nr 1, med den begrensning at det må dreie seg om ”bestemmelser om offentlig orden”.<sup>351</sup> Hva som ligger i dette begrepet, diskuteres nedenfor under kapittel 9.1.6.

Det foreligger altså visse regler statene *skal* anvende, og noen som *kan* anvendes. Sondringen mellom kan- og skal-regler kan få betydning for spørsmålet om internasjonal preseptivitet. I det videre diskuteres først internasjonal ufravikelighet for plikt-reglene i artikkel 3 nr 1, og deretter vil det foretas en vurdering av om det samme eventuelt kan gjelde for kan-reglene.

---

<sup>348</sup> Erklæring 227/96 om artikkel 3 av Rådet og Kommisjonen, pkt nr 1. Følger også av EF-domstolens avgjørelse i Laval, jfr Evju (2008) s 5 note 16.

<sup>349</sup> Evju (2008) s 13.

<sup>350</sup> Evju (2008) s 5-7.

<sup>351</sup> Sml Laval avsnitt 82, 84. Uttrykket ”bestemmelser om offentlig orden” følger av det første strekpunktet i bestemmelsen. Om artikkel 3 nr 10, se nedenfor under kapittel 9.1.6.

#### 9.1.4 Reglene i artikkel 3 nr 1 – internasjonalt preseptoriske regler?

Når det i artikkel 3 nr 1 heter at visse regler skal anvendes ”uansett hvilken lovgivning som gjelder for arbeidsforholdet” innebærer dette at partenes lovvalg kan bli satt til side. Dette assosierer til spørsmålet om internasjonalt preseptoriske regler. Konsekvensene av artikkel 3 nr 1 har også store likheter med følgene av Romakonvensjonen artikkel 6 og 7. På tross av at *ordlyden og regelens virkninger* ved første øyekast ser ut til å gjøre visse grupper av regler til internasjonalt tvingende, er det likevel ingen enighet om dette.

I flere *EU-stater legges til grunn* at direktivets regler anses som tvingende internasjonalt.<sup>352</sup> På lovgiverplan har man således i både Danmark og Tyskland klare uttalelser om at reglene i artikkel 3 nr 1 skal anses internasjonalt preseptoriske.

I tysk rett er utstasjoneringsdirektivets artikkel 3 nr 1 transformert ved blant annet AEntG<sup>353</sup> §§ 1, 7, ArbZG<sup>354</sup> §§ 3, 5 og BUrlG<sup>355</sup> § 3. Fra forarbeidene til AEntG § 1 og juridisk teori følger at det dreier seg om tvingende regler i EGBGB artikkel 34s forstand.<sup>356</sup>

Også av danske forarbeider følger at reglene i utstasjoneringsdirektivets artikkel 3 nr 1 er internasjonalt preseptoriske. I Bemærkninger til lovforslaget om udstationering af lønmodtagere uttales det om forholdet mellom Romakonvensjonen og utstasjoneringsdirektivet at ”direktivet tilsidesetter ikke Romkonventionen og mulighed for efter denne konventionen at indgå lovvalgsaftaler, men direktivet medfører, at medlemsstaterne

---

<sup>352</sup> Om gjennomføringen av direktivet i de enkelte landene, se [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/postingofworkers\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/postingofworkers_en.htm).

<sup>353</sup> Arbeitnehmerentsendegesetz (arbeidstakerutsendingsloven).

<sup>354</sup> Arbeitszeitgesetz (arbeidstidsloven)

<sup>355</sup> Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz, minsteferieloven for arbeidstakere).

<sup>356</sup> Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Drucksache 13/2418 s 9, Schönbohm (2007) Randnr 7, Palandt/Heldrich EG 34 (2008) s 2564 Randnr 3b, Staudinger/Magnus (2002) s 405 Randnr 201, Hanau (1995) s 428-429, Schlachter (2006) s 224 Randnr 1-2, se også om gjennomføringen i tysk rett på EUs hjemmesider, [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/docs/2007/posting/germany\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2007/posting/germany_en.pdf).

er forpliktet til at gøre visse af deres ansættelsesretlige regler internationalt præceptive ...”.<sup>357</sup> Dette er også fulgt opp i den danske litteraturen. *Arnt Nielsen* sier kort og godt at ”art. 3 stk 1 ... således [er] en regel om, at udstationeringsstatens regler på de pågældende områder finder anvendelse, uanset den lovgivning som arbeidsforholdet i øvrig er underlagt. Direktivets regler er derfor internationalt præceptive”.<sup>358</sup>

I norsk og svensk rett er problemstillingen knyttet til artikkel 3 nr 1 og internasjonal ufravikelighet derimot ikke kommentert.<sup>359</sup> Det kan derfor ikke sies å foreligge noen enhetlig praksis om at reglene i direktivet skal regnes som internasjonalt tvingende. I de tilfellene der lovgiver har valgt å ta stilling til om direktivets regler er internasjonalt preseptoriske, har imidlertid landene kommet til at reglene *er* det. Landenes fortolkning og gjennomføring av direktivet kan etter dette i det minste ikke tas til inntekt for at reglene *ikke* er internasjonalt tvingende.

Direktivets *formål* er blant annet å skape klarhet i rettsstilstanden med hensyn til lovvalg i forbindelse med utstasjonering, jfr. blant annet preambelen punkt nr 6.<sup>360</sup> Et av formålene er derfor sammenfallende med Romakonvensjonens målsetninger. Direktivets regler kan ses som en bekreftelse på betydningen av Romakonvensjonen artikkel 7 nr 2, samtidig som det å gi direktivet internasjonal slagvidde bidrar til rettsenhet. Formålet som tolkningsmoment gir imidlertid ingen entydig veiledning. Enkelte har i teorien nemlig argumentert for at artikkel 3 nr 1 heller er forvirrende enn klargjørende i forhold til spørsmålet om internasjonal preseptivitet, noe som kan tilsi at direktivet ikke bør anses som en forlengelse av Romakonvensjonen.<sup>361</sup> Det er også argumentert med at et hovedformål med direktivet var å verne om statenes nasjonale arbeidsmarkeder, noe som ikke er i overensstemmelse med EF-traktaten. Således tar *Würthner* dette til inntekt for at direktivets

---

<sup>357</sup> Bemærkninger til lovforslag nr L 47, fremsatt den 13. oktober 1999, punkt 4. Bemerkningene er inntatt i Folketingstidende, tillæg A 1999-2000, bind II, s 1218 flg på s 1219.

<sup>358</sup> Arnt Nielsen (2006) s 177. Se lignende uttalelse i Arnt Nielsen (1997) s 86 jfr henvisningen til s 525 i note 25.

<sup>359</sup> Liukkunen (2004) s 228.

<sup>360</sup> Se for eksempel Mo og Lolleng (2001) s 131.

<sup>361</sup> Würthner (2003) s 49 flg, særlig s 52-53.

regler ikke kan anses som internasjonalt preseptoriske, da fellesskapsretten setter grenser for hva som kan regnes som internasjonalt tvingende.<sup>362</sup> Würthners synspunkt om direktivets hovedformål kan imidlertid vanskelig opprettholdes etter senere praksis fra EF-domstolen. Her understrekes det at hovedformålet med direktivet er vern av arbeidstakeren og ønsket om å lette flyten av tjenester mellom landene.<sup>363</sup>

Det var i utgangspunktet ingen bred enighet om innholdet at utstasjoneringsdirektivet ved *direktivets tilblivelse*. Tvert i mot var enkelte land imot hele direktivet. Fraværet av konsensus mellom statene om direktivet og dets målsettinger trekker i retning av å ikke anse direktivet som et utslag av et prinsipp om internasjonalt preseptivitet. Det ble heller ikke avgitt noen relevante uttalelser i den retning ved direktivets vedtagelse.<sup>364</sup> I motsatt retning taler likevel at det foreligger flere henvisninger til Romakonvensjonen i direktivets preambel, se punkt nr 7) – 11). Dette kunne indikere at forholdet til konvensjonen har vært vurdert slik at man ønsket å utfylle konvensjonen, snarere enn å fravike den.<sup>365</sup>

Det kanskje viktigste argument for at reglene i utstasjoneringsdirektivet er internasjonalt preseptoriske, foreligger i form av *Kommisjonens etterfølgende uttalelser* i 2003. Grønneboken om omdannelse av Romakonvensjonen sier uttrykkelig at:

”Direktivet skal således forstås som en forlængelse af artikel 7 i konventionen om ufravigelige regler.”<sup>366</sup>

Dette standpunktet er også opprettholdt senere, blant annet i uttalelsen fra 2003 om gjennomføringen av utstasjoneringsdirektivet i medlemsstatene.<sup>367</sup> Her uttaler Kommisjonen følgende om direktivet sett i sammenheng med den internasjonale privatrett:

---

<sup>362</sup> Würthner (2003) s 63.

<sup>363</sup> Sml direktivets preambel avsnitt nr 5, Laval, Rüffert avsnitt 36-38, Wolff & Müller (sak C-60/03, dom av 12. oktober 2004, Wolff & Müller GmbH & Co. KG mot José Filipe Pereira Félix) avsnitt 42.

<sup>364</sup> Würthner (2003) s 63.

<sup>365</sup> Liukkunen (2004) s 231.

<sup>366</sup> Grønneboken s 38 i dansk versjon.

”Direktiv 96/71 fastlegger på fællesskabsplan, hvilke ufravigelige regler i henhold til Rom-konventionens artikel 7 der tillægges virkning i tværnationale udstationeringsforhold...

Lovvalsreglerne i Rom-konventionen udgør en generel retlig ramme, medens direktivet specifikt angår udstationerede arbeidstageres forhold og dermed indsnævrer den retlige ramme.

Direktivet tager på ingen måde sigte på at ændre den lovgivning, der finder anvendelse på arbejdskontrakten, men fastlægger et antal ufravigelige regler, som skal overholdes i udstationeringsperioden i værtslandet "uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet".<sup>368</sup>

Med disse kommentarene tok Kommisjonen standpunkt til forholdet mellom Romakonvensjonen og utstasjoneringsdirektivet, og synes å fastslå at direktivets regler er å anse som internasjonalt preseptoriske regler. Forholdet mellom de to regelsettene er ikke med dette avklart på alle punkter, men Kommisjonens uttalelser gir veiledning i spørsmålet om når internasjonalt ufravigelige regler kan sies å foreligge.

Det skaper også bedre *sammenheng mellom Romakonvensjonen og utstasjoneringsdirektivet* om man legger til grunn at det er tale om internasjonalt tvingende regler. Hvis man for eksempel må anvende både direktivets artikkel 3 nr 1 og Romakonvensjonen artikkel 6 nr 1, vil i alle tilfelle direktivets regler gå foran i kraft av å være internasjonalt preseptoriske.<sup>369</sup>

Et ytterligere moment er at det kan oppstå situasjoner der *arbeidstakeren* ikke får ytterligere vern, men tvert imot *fratas rettigheter*. Denne situasjonen kan oppstå der domstollandets internasjonalt preseptoriske regel er en rigid regel heller enn en minimumsstandard, og der domstolen ikke kan anvende en annen gunstigere regel etter Romakonvensjonen artikkel 6. Situasjonen kan også oppstå der det er usikkert hva som er

---

<sup>367</sup> KOM (2003) 458 endelig.

<sup>368</sup> KOM (2003) 458 endelig, s 6 i dansk versjon.

<sup>369</sup> Liukkunen (2004) s 235.

den gunstigste regelen for arbeidstakeren. I et slikt tilfelle kan det oppstå en konflikt mellom Romakonvensjonens artikkel 6 nr 1 og artikkel 7 nr 2, og det ville være mest ønskelig for arbeidstakeren om domstolen ikke var tvunget til å anvende egne internasjonalt preseptoriske regler. Alternativet er jo at domstolen må undersøke de aktuelle landenes rett for å finne ut hva som er mest hensiktsmessig for arbeidstakeren, jfr Romakonvensjonen artikkel 6 nr 1. Kort sagt kan det altså tenkes tilfeller der det ikke er gunstig for arbeidstaker at Romakonvensjonen artikkel 7 nr 2 går foran artikkel 6 nr 1.<sup>370</sup>

På bakgrunn av de synspunkter som er referert, *konkluderes* det med ulike løsninger i juridisk teori. *Würthner* hevder at reglene i utstasjoneringsdirektivet artikkel 3 nr 1 *ikke* er internasjonalt tvingende, og åpner ikke for at dette er tvilsomt.<sup>371</sup> *Liukkunen* på sin side mener reglene *er* internasjonalt ufravikelige, og peker særlig på Kommisjonens uttalelser og de danske og tyske lovgiveruttalelsene.<sup>372</sup> De beste grunner synes i utgangspunktet å tale for at Liukkunens synspunkt legges til grunn. Statenes praksis og Kommisjonens etterfølgende uttalelser tilsier dette. At direktivet minimumsbeskyttelse for en arbeidstaker kan gjøres gjeldende for enhver og ansees grunnleggende i vårt samfunn, samsvar med definisjonen i Romaforordningen. Det kan likevel være usikkert hva som blir rekkevidden av et prinsipp om internasjonal preseptivitet. Dette må i praksis bero på en avveining av de reelle hensyn og de konkrete omstendigheter.

---

<sup>370</sup> Würthner (2003) s 64, Plender og Wilderspin (2001) s 193-194.

<sup>371</sup> Würthner (2003) s 65. Würthners uttalelser skriver seg imidlertid fra før den siste uttalelsen fra Kommisjonen. Dette kan medføre at hennes synspunkt ikke hadde vært fremmet like sterkt i dag. Se også Plender og Wilderspin (2001) s 180-181.

<sup>372</sup> Liukkunen (2004) s 235. Se også Staudinger/Magnus (2002) s 405, Hanau (1995) s 428-429, Palandt/Heldrich EG 34 (2008) s 2564 Randnr 3b om tysk rett.



### 9.1.5 Artikkel 3 nr 1 og nr 10 – ”kan-reglene” og spørsmålet om internasjonal preseptivitet

Med utgangspunkt i konklusjonen under forrige avsnitt synes det klart at de reglene statene plikter å ha etter direktivets artikkel 3 nr 1, som den klare hovedregel må anses internasjonalt ufravikelige ved arbeid i Norge. Direktivet åpner imidlertid for at statene i noen utstrekning kan fastsette regler som supplerer listen i artikkel 3 nr 1. Dette følger av artikkel 3 nr 10:

“Dette direktiv er ikke til hinder for at medlemsstatene i henhold til traktaten på grunnlag av likebehandling kan pålegge nasjonale foretak og andre staters foretak

- arbeids- og ansettelsesvilkår på andre områder enn dem som er nevnt i nr. 1 første ledd, når det dreier seg om bestemmelser om offentlig orden,
- arbeids- og ansettelsesvilkår fastsatt i tariffavtaler eller voldgiftskjennelser i henhold til nr. 8 for annen virksomhet enn den som er nevnt i vedlegget.”

Statens kan altså gi pålegg til arbeidsgivere om å følge arbeids- og ansettelsesvilkår utover det som følger av artikkel 3 nr 1, hvis det skjer på basis av likebehandling og følger av visse tariffavtaler, av tariffrettslig voldgift, eller gjelder grunnleggende rettsprinsipper (”bestemmelser om offentlig orden”).

Om statene benytter adgangen til å gi slike regler, må reglene gis anvendelse for utstasjonerte arbeidstakere ”uansett hvilken lovgivning som gjelder for arbeidsforholdet”. Spørsmålet er imidlertid om også slike regler blir internasjonalt preseptoriske. Prinsipielt er det flere grunner til å anta at regler gitt i medhold av artikkel 3 nr 10 undertiden kan anses som dette. Formålet med bestemmelsen er å sikre statene en mulighet for å supplere listen i artikkel 3 nr 1 med regler som i vedkommende stat anses å være av grunnleggende arbeidsrettslig karakter. Dét sikrer en tilpasningsdyktig lovgivning og sammenheng i regelverket. Nettopp fordi forutsetningen er at det er tale om ordre public-lignende situasjoner, er det nærliggende at bestemmelsene gitt i medhold av artikkel 3 nr 10 også kan være internasjonalt ufravikelige. Selv om regler gitt i medhold av artikkel 3 nr 1 etter dette kan anses internasjonal preseptorisk, må det likevel foretas en konkret

helhetsvurdering i den konkrete situasjon. I et gitt tilfelle er det altså denne som blir avgjørende. Artikkel 3 nr 10 er for øvrig en unntaksbestemmelse som skal tolkes restriktivt, jfr EF-domstolens praksis.<sup>373</sup> Den praktiske betydning av temaet bør derfor ikke overdrives.

#### 9.1.6 Artikkel 3 nr 10 – ”bestemmelser om offentlig orden”

Adgangen til å utvide området for hvilke regler som skal gjøres gjeldende i forhold til utstasjonerte arbeidstakere er begrenset blant annet til ”bestemmelser om offentlig orden”. I den danske versjonen er dette oversatt til at bestemmelsene må gjelde ”grundlæggende retsprinsipper (ordre public)”. Spørsmålet er hva som ligger i dette begrep.

Av EF-traktaten 234 (tidligere artikkel 177) følger at EF-domstolen kan ”treffe forhåndsavgjørelse om ... fortolkningen av rettsakter vedtatt av Fellesskapets organer”. At direktivet er en fellesskapsrettsakt innebærer imidlertid ikke uten videre at begrepene er fellesskapsrettslige, sml utstasjoneringsdirektivet artikkel 2 nr 2. Det beror derfor på en tolkning om et konkret begrep er fellesskapsrettslig eller en henvisning til nasjonalrettslige begreper. I forhold til uttrykket ”bestemmelser om offentlig orden” er det flere momenter som tilsier at begrepet er fellesskapsrettslig: For det første foreligger det *flere språkversjoner*, og det er *ingen enhetlig språkbruk* i disse.<sup>374</sup> Flere av versjonene benytter seg riktignok av uttrykket ”ordre public”, men dette kan ikke være i alminnelig internasjonal privatrettslig forstand. Til dette kommer at uttrykket ordre public har forskjellig meningsinnhold fra sted til sted. *Evju* har i en høringsuttalelse om almengjøringsordningen nevnt som eksempel at ”i Belgia er f.eks. all lovgivning om arbeidsforhold (vern av arbeidstagere), inklusive ”almengjorte” tariffavtaler, ”ordre public”-lovgivning som i prinsippet har anvendelse for enhver på territoriet”.<sup>375</sup>

---

<sup>373</sup> Se neste kapittel om dette.

<sup>374</sup> For en oversikt over direktivet på de ulike språkene, se [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/docs\\_en.htm#3](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs_en.htm#3), *Evju* (2006) s 12.

<sup>375</sup> *Evju* (2006) s 12 med videre henvisning til *Arblade*-dommen i note 23.

Det er videre *delte oppfatninger* om hvordan uttrykket ”bestemmelser om offentlig orden” skal fortolkes. Mens noen mener statene står relativt fritt, og at deres suverenitet i liten grad er begrenset, mener andre at regelen er et unntak som skal tolkes restriktivt.<sup>376</sup> Dette er i tråd med *EF-domstolens praksis*, som også tilsier at begrepet er av fellesskapsrettslig art.<sup>377</sup> Ved fortolkningen av direktivet har statene en skjønnsmargin for hvordan reglene tolkes i den nasjonale rett, men det foreligger likevel grenser for hva domstolen vil akseptere. Kommisjonen har i den tidligere nevnte uttalelsen fra 2003 sagt at rettspraksis fra EF-domstolen skal tillegges vekt, og gjengitt domstolen syn om at begrepet ikke kan defineres ensidig av enkelte medlemsstater.<sup>378</sup>

At uttrykket er fellesskapsrettslig, innebærer i denne sammenheng ikke annet enn at det er den EU-rettslige metoden som må anvendes ved fastleggelse av begrepets innhold. Ved avgrensning av begrepet ”bestemmelser om offentlig orden” er det derfor naturlig å ta utgangspunkt i de foreliggende uttalelser fra EF-kommisjonen og EF-domstolen.

I Kommisjonens uttalelse fra 2003 er det med henvisning til rettspraksis understreket at begrepet skal fortolkes ”snævert”.<sup>379</sup> Videre sammenfatter Kommisjonen rettspraksis slik:

”Domstolen konstaterer således, at man kun kan påberåbe sig *ordre public*-begrebet, hvis det er begrundet i tvingende almene hensyn, hvis der foreligger en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn, og såfremt det sker i overensstemmelse med almene retsprinsipper, bl.a. de grundlæggende rettigheder og ytringsfriheden.

Hva angår den retlige kvalifikation af ordnes- og sikkerhedsforskrifter, udtalte Domstolen i dommen i de forende sager C-369/96 og C-376/96 [Arblade-saken<sup>380</sup>] at ”dette udtryk må forstås således, at der sigtes til nationale bestemmelser, hvis

---

<sup>376</sup> Evju (2006) s 12, sml Evju (2008) s 7.

<sup>377</sup> Om rettskildemessig vekt av EF-domstolens praksis i fellesskapsretten, se Sejersted m.fl. (2004) s 214 flg, Neergaard og Nielsen (2005) s 160 flg.

<sup>378</sup> KOM (2003) 458 endelig s 13, jfr nedenfor.

<sup>379</sup> KOM (2003) 458 endelig s 13.

<sup>380</sup> Se Arblade-saken avsnitt 30.

overholdelse er blevet anset for at være så afgørende for opretholdelsen af den pågældende medlemsstats politiske, sociale og økonomiske struktur, at de kræves overholdt i forhold til enhver person, der befinder sig på denne medlemsstats nationale område, eller i forbindelse med ethvert retsforhold i denne stat".<sup>381</sup>

Utover dette nevnes med henvisning til Rådet og Kommisjonens erklæring ved vedtagelsen av direktivet at "uttrykket *ordre public*-bestemmelser skal forstås således, at det dekker de obligatoriske regler, som ikke kan fraviges, og som i kraft af deres art og formål oppfyller nogle ufravigelige krav i almenhedens interesse".<sup>382</sup> Det vises også til direktivets målsetning.

Disse uttalelsene fra Kommisjonen og EF-domstolen gir veiledning for hvordan uttrykket "bestemmelser om offentlig orden" skal tolkes. Det er likevel tale om skjønsmessige momenter som kan strekkes. Sammenfatningsvis må det derfor, med *Evju*s ord, kunne konkluderes med at det "enn så lenge er ... langt fra klart hvordan grensene [for uttrykket "bestemmelser om offentlig orden"] skal trekkes."<sup>383</sup> At det er uklart hva som ligger i artikkel 3 nr 10, følger også av at det nylig er foreslått at det skal nedsettes en komité som blant annet skal undersøke problemer knyttet til anvendelsen av artikkel 3 nr 10.<sup>384</sup>

Det synes imidlertid klart at begrepet "bestemmelser om offentlig orden" er fellesskapsrettslig, og at EF-domstolen har lagt til grunn en restriktiv fortolkning av uttrykket. Dette medfører at det blir nokså begrenset hva slags regler som eventuelt kan

---

<sup>381</sup> KOM (2003) 458 endelig, s 13. Om rettspraksis se også Laval-saken avsnitt 82 flg som slår fast at artikkel 3 nr 10 kan utfylle nr 1. Det kan for øvrig ikke utelukkes at rettspraksis på andre områder kan gi impulser, men det vil føre for langt å gå inn på dette her.

<sup>382</sup> KOM (2003) 458 endelig, s 13, *Evju* (2006) s 12-13.

<sup>383</sup> *Evju* (2006) s 13.

<sup>384</sup> Commission recommendation of 3. april 2008 on enhanced administrative cooperation in the context of the posting of workers in the framework of the provision of services 2008/C 85/01 Official Journal 85/1-4 4. april 2008 jfr Corrigendum, Official Journal C 89/18, 10. april 2008 s 7.

være internasjonalt preseptoriske etter utstasjoneringdirektivet artikkel 3 nr 10.<sup>385</sup> I praksis må regelen karakteriseres som en snever unntaksregel, og det skal trolig en god del til før statene vil benytte adgangen til å supplere listen med kjernebestemmelser i artikkel 3 nr 1.<sup>386</sup> Begrepet ”bestemmelser om offentlig orden” benyttes i de fleste språkversjoner synonymt med ”ordre public”. Det følger av sammenhengen at ordre public ikke kan forstås i alminnelig internasjonal privatrettslig forstand. Terminologien kan trekke i retning av dette i realiteten gjelder internasjonalt preseptoriske regler, altså såkalt positiv ordre public.

#### 9.1.7 Artikkel 3 nr 10 – eksempler

I januar 2003 fremla Kommissjonen ”Report from the Commission services on the implementation of Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services”. Rapporten sammenfatter hvordan de ulike landene har benyttet seg av adgangen i artikkel 3 nr 10, og det slås fast at en hel rekke land *ikke* har benyttet seg av denne muligheten. Dette gjelder blant annet Belgia, Tyskland, Danmark, Irland, Italia, Nederland, Portugal og Storbritannia. I Sveriges har man derimot benyttet seg av muligheten: Det er uttrykkelig gitt ytterligere regler om forenings- og forhandlingsretten og om fredsplikt.<sup>387</sup>

Det er utstasjoneringsloven<sup>388</sup> § 7 jfr medbestemmelsesloven<sup>389</sup> som er hjemmelen i svensk rett for at regler om forenings- og forhandlingsrett, samt fredsplikt gjelder ved utstasjonering. *Foreningsretten* defineres som en rett til å være medlem av en arbeidsgiver- eller arbeidstakerorganisasjon, og å utnytte medlemskapet og

---

<sup>385</sup> De andre vilkårene er at arbeids- og ansettelsesvilkårene må pålegges ”i henhold til traktaten” og ”på grunnlag av likebehandling”, jfr innledningen i art 3 nr 10. Det er likevel ikke tvil om at vilkåret om ”bestemmelser om offentlig orden” er nåløyet i denne sammenhengen.

<sup>386</sup> Stensvik (2007a) s 91-92.

<sup>387</sup> Report from the Commission ... s 14. Om andre land som har gitt regler i medhold av artikkel 3 nr 10, første strekpunkt, se rapportens s 13-14.

<sup>388</sup> Den loven som gjennomfører utstasjoneringdirektivet i svensk rett, Lag 1999:678 om utstationering av arbetstagare. Loven omtales heretter som utstasjoneringsloven.

<sup>389</sup> Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, heretter omtalt som medbestemmelsesloven.

virke for organisasjonen eller for at en sådan dannes, jfr utstasjoneringsloven § 7, jfr medbestemmelsesloven § 7. Foreningsrett er således noe annet enn foreningsfrihet, som både i svensk og norsk rett kan defineres som en – for Sveriges del grunnlovsbeskyttet – frihet til å slutte seg sammen med andre for allmenne eller enkelte formål.<sup>390</sup> Den svenske foreningsretten bør sees i sammenheng med *forhandlingsretten*, slik denne er definert i medbestemmelsesloven § 10. Begrepet er her forklart som at arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene har rett til forhandling med hverandre i spørsmål som gjelder forholdet mellom arbeidstakere og arbeidsgivere. Konsekvensen av en slik forhandlingsrett er at motparten plikter å møte til forhandling og å virke for løsninger innenfor forhandlingstemaet.<sup>391</sup> Det siste eksempelet som har vært omtalt i svensk rett, er *fredsplikt*. Dette er forklart i medbestemmelsesloven § 41 som den plikten partene har i visse nærmere angitte situasjoner til å avstå fra streik, lockout og andre arbeidskampmidler.<sup>392</sup>

Kollektiv arbeidsrett ligger på siden av temaet for avhandlingen. Rekkevidden av de svenske reglene blir derfor ikke nærmere behandlet. Det skal imidlertid nevnes at de svenske forarbeidene til utstasjoneringsloven anser de nevnte reglene som internasjonalt preseptoriske.<sup>393</sup> Her uttales at:

”För den utstationerade arbetsgivaren är det också viktig att reglarna, som måste betecknas som internationellt tvingande enligt artikel 7.2 i Romkonventionen, fremgår av lag.”

Dette kan tas til inntekt for at enhver regel gitt i medhold av artikkel 3 nr 10, skal anses som internasjonalt ufravikelig. Alternativt kan man forstå forarbeidenes uttalelse dit hen at reglene i alle tilfelle ble ansett internasjonalt preseptoriske etter Romakonvensjonen artikkel 7 nr 2. I forhold til norsk rett vil de svenske reglene uansett gi grunnlag for analogislutninger, på lik linje med de andre eksemplene i svensk rett.

I tillegg til de svenske kollektivrettslige eksemplene, finnes det også noen eksempler på regler etter artikkel 3 nr 10 i den tidligere nevnte uttalelsen fra Kommisjonen.<sup>394</sup> For det

---

<sup>390</sup> Martinger (1998) s 68, Gisle m.fl. (2002) s 91.

<sup>391</sup> Melin (2007) s 160.

<sup>392</sup> Gisle m.fl. (2002) s 104, Martinger (1998) s 64.

<sup>393</sup> SOU 1998:52 s 116.

<sup>394</sup> KOM (2003) 458 endelig.

første kan merkes at Kommisjonen nevner ”afskedigelsesregler” som et eksempel på *nasjonale* ordre public-regler, i motsetning til ”ordre public-bestemmelser og ufravigelige regler i *internasjonale* forhold på den anden side”.<sup>395</sup> Etter Kommisjonens syn anses slike regler ”ikke for at være internasjonale *ordre public*-bestemmelser eller ufravigelige regler efter Rom-konventionens artikkel 7, som ville finde anvendelse, *uanset hvilken lov der finder anvendelse på aftalen*.” Uttrykket ”afskedigelse” på dansk tilsvare det norske begrep ”oppsigelse”. Kommisjonens uttalelse innebærer altså en oppfatning om at materielle stillingsvernet ikke kan anses internasjonalt preseptorisk.

Standpunktet er interessant, siden nettopp stillingsvernet fremhevet som eksempel på internasjonalt tvingende regel i andre rettskilder. Norsk teori og rettspraksis, det norske lovutkastet, svensk rettspraksis, og også tysk rett, hevder på dette punkt en annen oppfatning. Kommisjonens begrunnelse er at kontraktsbrudd som regel er underlagt bakgrunnsrettens lov (*lex causae*). I utstasjoneringstilfeller vil dette som regel være hjemstaten, det vil si den staten arbeidstakeren er utsendt fra. Kommisjonens syn er derfor at vertslandets rett – den rett som gjelder der arbeidstakeren er utstasjonert – ikke kan anvendes på forholdet i strid med lovvalgsavtale.<sup>396</sup>

*Liukkunen* kritiserer både Kommisjonens begrunnelse og standpunkt. Etter hennes syn kan oppsigelsesregler både sees under synsvinkelen sanksjonsregler ved kontraktsbrudd, og som sosiale verneregler for den svakere kontraktspart. Kommisjonens synes utelukkende å ha vurdert spørsmål under en kontraktsrettslig synsvinkel, noe som må være for snevert. Det er etter hennes syn ingen prinsipiell grunn til at ikke oppsigelsesreglene kan anses internasjonalt preseptoriske, tvert imot er det tungveiende sosial beskyttelseshensyn som trekke i motsatt retning.<sup>397</sup>

---

<sup>395</sup> KOM (2003) 458 endelig s 13-14, hvilke ord som er kursivert, er endret i sitatet.

<sup>396</sup> *Liukkunen* (2004) s 236.

<sup>397</sup> For nærmere om *Liukkunen*'s argumentasjon om dette, se *Liukkunen* (2004) s 235-237.

Kommisjonen henviser videre til ekspertgruppen som forberedte gjennomføringen av direktivet. Denne gruppen nevnte en del eksempler på ”bestemmelser om offentlig orden” i forhold til artikkel 3 nr 10. Det uttales at uttrykket favner om grunnleggende rettigheter og friheter. Dette omfatter retten til å danne fagforeninger, retten til kollektiv forhandling, forbud mot tvangsarbeid, forbud mot forskjellsbehandling, avskaffelse av barnearbeid når dette innebærer utnyttelse, beskyttelse av personopplysninger og respekt for privatlivets fred.<sup>398</sup>

Denne oppregningen tilsvarer i stor grad ILOs sentrale menneskerettighetskonvensjoner. Dette er åtte konvensjoner som anses så grunnleggende at landene er pålagt rapporteringsplikt om de forhold konvensjonene regulerer, selv om konvensjonene ikke er ratifisert.<sup>399</sup> De åtte konvensjonene kan deles inn i fire hovedgrupper:

- Forbud mot barnearbeid (Konvensjon nr. 138 om minstealder for adgang til sysselsetting, Konvensjon nr. 182 om forbud mot og umiddelbare tiltak for å avskaffe de verste former for barnearbeid.)
- Organisasjonsfrihet (Konvensjon nr. 87 om foreningsfrihet og vern av organisasjonsretten, Konvensjon nr. 98 om retten til å organisere seg til å føre kollektive forhandlinger.)
- Forbud mot diskriminering (Konvensjon nr. 100 om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi, Konvensjon nr. 111 om diskriminering i sysselsetting og yrke.)
- Forbud mot tvangsarbeid (Konvensjon nr. 29 om tvangsarbeid, Konvensjon nr. 105 om avskaffelse av tvangsarbeid.)

Regler om forbud mot tvangsarbeid, barnearbeid og forskjellsbehandling må etter mitt syn kunne omfattes av utstasjoneringdirektivet artikkel 3 nr 1. Dette er grunnleggende samfunnsmessige prinsipper. Det samme gjelder retten til å danne fagforeninger og retten til kollektiv forhandling. Også dette bør være allment anerkjente eksempler på internasjonalt preseptoriske regler, jfr lovfesting i svensk rett. Reglene om beskyttelse av personopplysninger og respekt for privatlivets fred med videre kan dekke nokså uensartede

---

<sup>398</sup> KOM (2003) 458 endelig s 14.

<sup>399</sup> For mer om dette, se [http://www.fn.no/ilo\\_informasjon/fakta\\_om\\_ilo/ilos\\_prinsipperklaering](http://www.fn.no/ilo_informasjon/fakta_om_ilo/ilos_prinsipperklaering) og [http://www.fn.no/ilo\\_informasjon/konvensjoner](http://www.fn.no/ilo_informasjon/konvensjoner).



tilfeller, men også slike regler må sies å kunne være ”bestemmelser om offentlig orden” som potensielt bør være internasjonalt preseptoriske. For at reglene skal bli internasjonalt preseptoriske etter artikkel 3 nr 10, må i tillegg de andre vilkårene i artikkel 3 nr 10 oppfylles. Den konkrete rekkevidden må uansett bero på en avveining av omstendighetene og de reelle hensyn, det vil si primært beskyttelsesbehov kontra forutberegnelighets- og innrettelseshensyn

## 9.2 Arbeidsmiljøloven § 1-7 og forskriften om utsendte arbeidstakere

### 9.2.1 Innledning

Som nevnt innledningsvis i kapitel 9.1 er utstasjoneringsdirektivet gjennomført i norsk rett som forskrift i medhold av arbeidsmiljøloven § 1-7 fjerde ledd.<sup>400</sup> De sentrale reglene i utstasjoneringsdirektivet artikkel 3 nr 1 gjenfinnes i forskriftens § 2 første ledd, som lyder:

”Uansett hvilket lands rett som for øvrig regulerer arbeidsforholdet, kommer følgende bestemmelser om arbeids- og ansettelsesvilkår til anvendelse for utsendt arbeidstaker:

- a) lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) kapittel 4, 10, 11, 13, § 12-1 til § 12-9, § 14-5, § 14-6, § 14-8, § 14-12 til § 14-14 og § 15-9
- b) lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven)
- c) lov 16. juni 1972 nr. 43 om ferie for fiskere § 2, § 4 til § 6, § 9 og § 10
- d) lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) § 27
- e) lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) § 3 til § 6.”

Ved vurderingen av om disse bestemmelsene skal anses internasjonalt preseptoriske, må det tas utgangspunkt i konklusjonen i forrige kapittel. Ved at reglene omtalt i direktivet

---

<sup>400</sup> Forskrift om utsendte arbeidstakere av 16.12.2005 nr 1566.

artikkel 3 nr 1 kan anses internasjonalt preseptoriske for arbeid i Norge, kan de norske bestemmelsene som gjennomfører direktivet også bli internasjonalt tvingende. Norske regler som eventuelt går ut over de rettigheter som er listet opp i artikkel 3 nr 1, kan tenkes å stå i en annen stilling. Direktivet anviser på hvilke områder statene må fastsette minimumsregler, men det er gjennomføringen av dem i norsk rett som blir avgjørende for om de skal anses som internasjonalt ufravikelige. Dette kan sammenlignes med at det i forhold til Romakonvensjonen hører til den nasjonale retten å avklare hva som anses som internasjonalt tvingende i det enkelte land som omfattes av konvensjonens artikkel 7.

Spørsmålet i det videre blir altså hvordan direktivet er innlemmet i norsk rett, og om gjennomføringen er i overensstemmelse med direktivet.

### 9.2.2 Forholdet mellom utstasjoneringsdirektivet og norsk rett

Hvis man sammenholder utstasjoneringsdirektivets artikkel 3 nr 1 og forskriften om utsendte arbeidstakere § 2, vil det fremgå at de fleste reglene er gjennomført i tråd med direktivet. Dette gjelder eksempelvis litra g) i artikkel 3 nr 1 om ”likebehandling av kvinner og menn og andre bestemmelser om likebehandling”. Denne er gjennomført i norsk rett ved arbeidsmiljøloven kapittel 13 om diskriminering, samt likestillingsloven,<sup>401</sup> og er dekkende for hva direktivet legger opp til. Et annet eksempel som illustrerer det samme, er litra e) om ”helse, sikkerhet og hygiene på arbeidsplassen” som er gjennomført ved arbeidsmiljøloven kapittel 4.

På to punkter har imidlertid gjennomføringen av direktivet i norsk rett vært gjenstand for kritikk. Litra f) om ”vernetiltak med hensyn til arbeids- og ansettelsesvilkår for gravide kvinner eller kvinner som nylig har født, for barn og for ungdom” er gjennomført ved arbeidsmiljøloven kapittel 11, §§ 12-1 til 12-9 og § 15-9. Bestemmelsene nevnt i kapittel

---

<sup>401</sup> Lov om likestilling mellom kjønnene av 9. juni 1978 nr 45.

11 og 12 er for så vidt i overensstemmelse med direktivet. Om § 15-9 har imidlertid *Liukkunen* hevdet om den tilsvarende regelen i 1977-lovens § 65 at<sup>402</sup>:

”Section 65 could be regarded as involving protective measures referred to in Article 3(1)(f) of the PWD [the Posted Workers Directive]. But since the Section concerns dismissal, it needs to be regarded as a provision that is outside the ‘hard core’ list in Article 3(1) of the PWD.”<sup>403</sup>

Bestemmelsen i § 15-9 har tittelen ”oppsigelsesvern ved svangerskap, og etter fødsel eller adopsjon”. Bestemmelsen er ment å tilsvare direktivets litra f) om ”vernetiltak med hensyn til arbeids- og ansettelsesvilkår for gravide kvinner eller kvinner som nylig har født, for barn og for ungdom”. Etter en ordlydsfortolkning synes *Liukkunen* å ha rett i at ”arbeids- og ansettelsesvilkår” ikke omfatter slikt oppsigelsesvern. Vanlig praksis er imidlertid at man tolker ”arbeids- og ansettelsesvilkår” noe utvidende i forhold til ordlyden, slik at blant annet oppsigelsesregler kan omfattes.<sup>404</sup> Dette taler for at man ikke har gått utover direktivet fra norsk hold. Det må derfor kunne legges til grunn at de norske reglene på dette punktet er innenfor det direktivet legger opp til, eller i det minste innenfor den tillatte skjønnsmarginen for hva som må aksepteres etter artikkel 3 nr 1.

Det andre forholdet angående den norske direktivgjennomføringen som har utløst kritikk, er imidlertid vanskeligere å forsvare. Etter forskriften skal reglene i arbeidsmiljøloven §§ 14-5, 14-6 og 14-8 gjelde for utstasjonerte arbeidstakere. Reglene omhandler krav om skriftlig arbeidsavtale, minstekrav til arbeidsavtalen og endringer i arbeidsforholdet, og er relativt klart utenfor den harde kjernen av regler i artikkel 3. Ikke på noe punkt i utstasjoneringsdirektivet er det lagt opp til at man skal gjennomføre regler om dette i nasjonal rett, og det er også vanskelig å hevde at reglene befinner seg innenfor

---

<sup>402</sup> Fougner og Holo (2006) s 816, note 1.

<sup>403</sup> *Liukkunen* (2004) s 206, se også *Evju* (2006) s 2.

<sup>404</sup> Se eksempelvis praksis knyttet til det lignende uttrykket ”arbeids- og lønnsvilkår” i arbeidstvistloven (lov av 5. mai 1927 nr 1) § 1 nr 8, jfr kommentarer i note 12 til paragrafen på [www.rechtsdata.no](http://www.rechtsdata.no).

skjønnsmarginen for hva litra a) - g) i direktivet omfatter. Den kritikk som er fremmet mot Norge på dette punktet, må altså anses berettiget.<sup>405</sup>

Spørsmålet blir så hvilken betydning dette har. Når norske myndigheter har gått utenfor direktivets kjerneområde, er det grunn til å se hen til hva som eventuelt er fremkommet som begrunnelse for dette. Da direktivet ble inkorporert i arbeidsmiljøloven av 1977 kapittel XII B, var det § 73 M, første ledd, som gjennomførte direktivets artikkel 3 nr 1. I forarbeidene til denne bestemmelsen, ble det uttalt:

”Opplistinga er særleg grunngitt i informasjonsomsyn. Siktemålet er ikkje å gi noka uttømmande oversikt eller å gjere nokon endringar eller avgrensningar i høve til dei reglane som elles gjeld for arbeid eller arbeidsforhold i Norge...

Departementet har etter forslag frå LO valt å la opplistinga også omfatte reglane om skriftleg arbeidsavtale. Dette vil vere eit viktig verkemiddel for arbeidstakarane for å gjere gjeldande retten til arbeids- og tilsetjingsvilkår.”<sup>406</sup>

Man har altså ikke tilsiktet å anvende kompetansen til å gi ytterligere regler i medhold av artikkel 3 nr 10. Det er snarere informasjonshensyn som har ført til at listen av regler i artikkel 3 nr 1 ble utvidet.<sup>407</sup> Når man ikke har sett behovet for uttrykkelig å anvende artikkel 3 nr 10, har dette sammenheng med at myndighetene mente flere av reglene i alle tilfelle måtte gjelde for alle som utførte sitt arbeid i Norge, da reglene er av offentligrettslig art.<sup>408</sup> Tanken er at de reglene som gjelder offentlig orden, skal håndheves av norske myndigheter,<sup>409</sup> og at skillet mellom offentligrettslige og privatrettslige regler ikke alltid er klart.<sup>410</sup> På tross av at myndighetene formodentlig kunne benyttet seg av kompetansen i

---

<sup>405</sup> Liukkunen (2004) s 206, Jakhell (2006) s 734, note 811, Evju (2006) s 2, Evju (2008) s 13, se i motsatt retning Mo og Lolleng (2001) s 138 om den tilsvarende reguleringen i 1977-loven.

<sup>406</sup> Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 29.

<sup>407</sup> Se også Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 7.

<sup>408</sup> Se også Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 11.

<sup>409</sup> Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 25, se også Mo og Lolleng (2001) s 139.

<sup>410</sup> Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 20. Se også avhandlingens kapittel 2.3 om dette.

artikkel 3 nr 10, ble denne hjemmelen altså ikke påberopt.<sup>411</sup> Dette kunne vært forståelig i forhold til oppsigelsesvernet for gravide i lovens § 15-9. I forhold til §§ 14-5, 14-6 og 14-8 er det imidlertid bemerkelsesverdig at departementet ikke direkte har søkt å benytte seg av den adgangen som ligger i artikkel 3 nr 10.<sup>412</sup>

En nasjonal utvidelse av reglene i artikkel 3 nr 1 slik de norske myndighetene her har gjort, er ikke uproblematisk. *Evju* nevner som eksempel at krav om skriftlig informasjon om ansettelsesvilkår allerede er regulert i direktiv 91/53/EØF.<sup>413</sup> Når norske myndigheter gir ytterligere regler om dette, medfører det dobbeltregulering, og det strider mot proposjonalitetsprinsippet å kreve at utenlandske arbeidsgivere i tillegg til direktivet også må etterleve de norske særreglene.<sup>414</sup>

Konsekvensen av at artikkel 3 nr 1 er overskredet uten at man har benyttet seg av artikkel 3 nr 10, må rettslig sett bli at det er uklart om reglene kan gjøres gjeldende i forhold til utstasjonerte arbeidstakere. Dette følger altså av at direktivets artikkel 3 nr 1 ikke gir tillatelse til å vedta regler om at arbeidsavtalen skal underlegges reguleringer som i lovens §§ 14-5, 14-6 og 14-8. Foran er det forutsatt at artikkel 3 nr 10 kunne være en alternativ hjemmel, og etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper er det ikke en automatisk ugyldighetsgrunn om et myndighetsorgan har henvist til en uholdbar hjemmel, hvis det samtidig eksisterte et alternativt tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag. Men dette behøver ikke være klart i dette tilfelle.

---

<sup>411</sup> Sml Liukkunen (2004) s 207.

<sup>412</sup> Sml *Evju* (2006) s 2 som sier at bestemmelsene ”klart” faller utenfor.

<sup>413</sup> Rådsdirektiv 91/533/EØF av 14. oktober 1991 om arbeidsgiverens plikt til å informere arbeidstakeren om vilkårene i avtalen eller arbeidsforholdet.

<sup>414</sup> *Evju* (2008) s 13-14.

### 9.3 Sammenfatning om utstasjoneringsdirektivet og norsk rett

Fremstillingen har vist at utstasjoneringsdirektivets regler i artikkel 3 nr 1 potensielt kan være internasjonalt preseptoriske for arbeid utført i Norge. Dette medfører at de tilsvarende norske reglene i forskrift i medhold av arbeidsmiljøloven § 1-7 også kan anses internasjonalt tvingende så langt de samsvarer med direktivet. Det innebærer at reglene opplistet i forskriften § 2 er av en karakter som tilsier at norske domstoler etter omstendighetene kan tenkes å legge dem til grunn, selv om saksforholdet ligger utenfor forskriftens virkeområde, og partene har avtalt fremmed rett.

Det er ikke klart om også de regler statene frivillig måtte vedta i medhold av 3 nr 10, også faller inn under gruppen av internasjonalt ufravikelige regler. Sammenhengen i regelverket, reglenes tilpasningsdyktighet og reelle hensyn kan tilsi det. Enkelte av reglene omhandlet i direktivets artikkel 3 nr 1 må ansees som offentligrettslige. Disse reglene kommer således etter alminnelige interlegale regler i alle tilfelle til anvendelse på arbeidsforhold i Norge. Dette omfatter blant annet reglene i litra a) om lengste arbeidstid og korteste hviletid, litra e) om helse, sikkerhet og hygiene og delvis litra f) om vernetiltak for gravide kvinner eller kvinner som nylig har født, for barn og for ungdom. Når det gjelder de reglene det er adgang til å gi, er også regler om vilkår for utleie av arbeidstakere i litra d) regnet som offentligrettslige.<sup>415</sup>

Tilbake står man da med litra b) som gjelder ferietid og litra g) om likestilling mellom kjønnene. Regler om ferie er tradisjonelt regnet som privatrettslige,<sup>416</sup> mens det er mer usikkert hvordan man skal bedømme likestillingsreglene. På den ene side gjelder likestilling forholdet mellom private parter, men likestilling er også et offentlig anliggende.<sup>417</sup> Reglene om likestilling håndheves av Likestillings- og

---

<sup>415</sup> Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 11-13.

<sup>416</sup> Ot.prp. nr. 13 (1999-2000) s 12.

<sup>417</sup> Om straffereglene se arbeidsmiljøloven kapittel 19, lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemda (diskrimineringsombudsloven) av 10 juni 2005 nr 40 § 13, Jakhelln (2006) s 70.

diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemda som er offentlige forvaltningsorganer.<sup>418</sup> Ombudet kan handle ex officio,<sup>419</sup> og avgjørelsene kan klages inn for nemda.<sup>420</sup> Det offentliges håndhevelse av regler, som er straffbelagt, taler sterkt for at likebehandlingsreglene anses som offentligrettslige. Likebehandling er også regnet som ”en grunnleggende menneskerett”, men dette gir i seg selv ingen entydig veiledning.<sup>421</sup> Likestillingsreglene må ansees å være i gråsonen for hva som kan ansees internasjonalt ufravikelig.

Innenfor det typisk privatrettslige området er det særlig de grunnleggende regler om ferie som kan være internasjonalt ufravikelige etter utstasjoneringdirektivet artikkel 3 nr 1. Men også de mer offentligrettslige regler som er listet opp i artikkel 3 nr 1 vil kunne få anvendelse på tvers av partenes lovvalg når arbeidet er utført i Norge. I tillegg er det grunn til å minne om at det formodentlig finnes internasjonalt preseptoriske regler i norsk arbeidsrett utenfor utstasjoneringdirektivets område, typisk stillingsvernsreglene. Direktivet kan åpenbart ikke tolkes som noen innskrenkning av ellers gjeldende prinsipper om internasjonalt tvingende regler og dermed som en begrensning av nasjonal rett.<sup>422</sup>

---

<sup>418</sup> Diskrimineringsombudsloven §§ 2, 5.

<sup>419</sup> Diskrimineringsombudsloven § 3.

<sup>420</sup> Om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemda, se de respektive hjemmesidene <http://www.ldo.no/no/> og <http://www.diskrimineringsnemnda.no/> og Jakhelln (2006) s 68 flg.

<sup>421</sup> Jakhelln (2006) s 64.

<sup>422</sup> En annen ting er at generell EU- og EØS-rett setter grenser, som for eksempel reglene fri flyt av tjenester i EF-traktaten art 49. Det faller utenfor rammen av denne avhandlingen å gå inn på dette spørsmålet her. Det kan imidlertid vises til Stensvik (2007a), Stensvik (2007b), Hjelmeng og Kolstad, Evju (2008), Liukkunen (2006). At regler om dette kan sette grenser, illustreres indirekte i EF-domstolens avgjørelser i Laval- og Rüffert-sakene, se Laval avsnitt 65-68, 78-81, 109, Rüffert avsnitt 30—33.

## **DEL III**

### **DRØFTELSE OG KONKLUSJON**



## 10 Sammenfatning om internasjonal preseptoriske regler

### 10.1 Innledning

Fremstillingen så langt har vært en rettskildemessig gjennomgang og analyse av grunnlaget for internasjonal preseptoriske regler på arbeidsrettens område. Mens rettskildene hittil stort sett er blitt beskrevet og kommentert enkeltvis, er fokus i denne delen av avhandlingen på det samlede rettskildebildet. Målet er å foreta en vurdering av om visse grupper av bestemmelser og enkeltregler er internasjonalt ufravikelige, samt å vurdere det rettskildebildet som foreligger.

### 10.2 Utgangspunktene for vurderingen

Startpunktet for vurderingen av hvorvidt en regel må anses internasjonalt preseptorisk er ved *regelens formål*. Dette legges til grunn i både norsk, dansk, svensk og tysk rett. Det er også internasjonal enighet om at internasjonalt preseptoriske regler må utgjøre et relativt *snevert unntak* fra partsautonomien ved lovvalg. Det råder tilsvarende enighet for så vidt gjelder vektleggingen av reglenes karakter som *offentligrettslige eller privatrettslige*. Det vil være et moment for å anse en regel som internasjonalt tvingende i et land hvis den anses som offentligrettslig i vedkommende land. Man kan derimot ikke utlede noe sikkert av at man står overfor typisk privatrettslige regler. Sondringen mellom offentligrettslige og privatrettslige regler er ellers ikke nødvendigvis sammenfallende med hvorvidt reglene ivaretar *offentlige eller private interesser*. Dette er et annet moment som kan vektlegges ved vurderingen. Det er imidlertid ikke entydig hvilken betydning det har om man eventuelt kommer til at en regel bygger på offentlige interesser. Etter norsk rett blir dette kun å regne som et moment som kan tilsi at regelen får internasjonal slagvidde.

### 10.3 Mulige internasjonalt preseptoriske arbeidsrettslige regler

#### 10.3.1 Stillingsvernsreglene

Ved vurderingen av hvilke regler som potensielt kan være internasjonalt ufravikelige, er det først og fremst stillingsvernsreglene som har skilt seg ut. Om slike bestemmelser kan være tvingende på et internasjonalt plan, har vært berørt i flere rettskilder.

Stillingsvernet er en alminnelig rettsgrunnsetning i norsk arbeidsrett. De nærmere regler om stillingsvern omfatter uensartede bestemmelser av både materiell og prosessuell art og finnes i arbeidsmiljøloven kapittel 15 -17. Eksempler på slike bestemmelser er blant annet regler om vern mot å miste arbeidet, retten til å stå i stilingen i tilfelle tvist og retten til å kreve forhandlinger. Andre eksempler er formkrav ved oppsigelse og avskjed, prosessuelle regler om søksmålsfrister og rettens sammensetning ved tvistebehandling, med mer.

Innledningsvis er det grunn til å påpeke at det vanskelig kan være slik at *alle* regler i tilknytning til stillingsvernet kan anses internasjonalt preseptoriske. De internasjonalt tvingende reglene er som nevnt en snever unntaksregel. Begrepet er også relativt, og det er derfor grunn til i tillegg å si noe om hva som kan gjøre utslag i enkelttilfeller. I det videre vil det redegjøres for disse forholdene i denne rekkefølgen.

Ved vurderingen av om stillingsvernprinsippet *kan* anses internasjonalt preseptorisk, må det som nevnt tas utgangspunkt i *reglenes formål*. Formålet bak stillingsvernsreglene er først og fremst å verne arbeidstakers grunnleggende rett til fortsatt arbeid og inntekt. Reglene sikrer fundamentale sosiale rettigheter av betydning for alle arbeidstakere. Dette veier tungt som begrunnelse for at materielle bestemmelser om oppsigelse og avskjed kan anses internasjonalt ufravikelige.

Det er i forbindelse med reglenes formål grunnlag for å skille mellom de typisk materielle rettighetene i stillingsvernprinsippet, og de mer prosessuelle reglene. Bakgrunnen for dette er at det i første rekke er de materielle reglene som ivaretar det fundamentale sosiale beskyttelsesbehov. Det er således grunn til å tro at når stillingsvernsreglene er blitt

diskutert på generelt grunnlag i de ulike rettskildene, er det de materielle rettighetene det siktes til. Når ordet ”oppsigelsesregler” benyttes i litteraturen og ellers, er det av samme grunn gjerne disse rettighetene man mer presist tenker på.

De grunnleggende *materielle* rettighetene i stillingsvernet er hjemlet i arbeidsmiljøloven § 15-7 om saklig grunn for oppsigelse og § 15-14 om vesentlig mislighold av arbeidsavtalen som vilkår for avskjed. I den arbeidsrettslige litteratur fremholdes at saklighetskravet ved arbeidsgivers ensidige terminering av arbeidsforholdet er ”den *mest sentrale* bestemmelse” innen oppsigelsesvernet (min kursivering).<sup>423</sup> Prinsippet ble lovfestet i arbeidervernloven av 1936 § 33,<sup>424</sup> og har således lang tradisjon i norsk rett. Vernet mot uberettiget avskjed har enda lengre fartstid, det ble fastsatt allerede i fabrikkarbeidstilsynsloven fra 1892.<sup>425</sup> Reglene bygget da på alminnelig kontraktsrett og ble også anvendt i forhold til arbeidere utenfor lovens anvendelsesområde. Reglenes lange tradisjoner i norsk rett vitner om reglenes betydning og kan tale for at arbeidsmiljøloven §§ 15-7 om saklig grunn for oppsigelse og 15-14 om avskjed skal anses internasjonalt tvingende. Et annet moment som taler for det samme, er at reglene ligger til grunn for mer spesielle utslag av prinsippet i situasjoner hvor det underliggende beskyttelsesbehov kan være særlig fremtredende. Eksempler på dette er blant annet §§ 15-8 til 15-10 om oppsigelse ved sykdom, svangerskap, militærtjeneste med mer. Disse reglene kan sees som spesialreguleringer i visse tilfeller, dvs. et styrket stillingsvern ved sykdom, svangerskap og militærtjeneste. Der en syk arbeidstaker sies opp i strid med regelen i arbeidsmiljøloven § 15-8, kan oppsigelsen også sies å være i strid med saklighetskravet i § 15-7.

Spørsmålet om *prosessrettslige* utslag av stillingsvernsprinsippet har internasjonal rekkevidde har vært berørt i teorien. *Krüger* har tatt til orde for at enkelte regler, blant

---

<sup>423</sup> Jakhelln (2006) s 416.

<sup>424</sup> Lov om arbeidervern av 19. juni 1936 nr 8. Jakhelln (2006) s 416, Fougner og Holo (2006) s 781, Evju (1991) s 12. Se nærmere om arbeidervernloven § 33 i Rømcke (1936) s 97 flg.

<sup>425</sup> Se Lov om Tilsyn med Arbeide i Fabriker m. v. av 27. juni 1892 nr 1 §§ 31 og 41.

annet ”stedlige regler om form”, ikke skal anses internasjonalt tvingende.<sup>426</sup> Dette harmonerer med den tidligere anførsel om at reglenes formål først og fremst taler for at materielle regler anses internasjonalt preseptoriske.

Etter Krügers resonnement kan bestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 15-4 og 15-5 om formkrav til oppsigelse og avskjed, og virkninger av formfeil, ikke anses å være av internasjonalt preseptorisk karakter. I motsatt retning taler riktignok at svensk rettspraksis har lagt til grunn at formkrav ved oppsigelse kan være en internasjonalt ufravikelig regel, jfr kapittel 6.4.3. Dette kan etter mitt syn ikke være avgjørende i forhold til norsk rett. Formkrav m.m. kan neppe ansees som så ”avgjørende for opretholdelsen af [et lands] politiske, sociale og økonomiske struktur”, at de vil måtte anses internasjonalt ufravikelige.<sup>427</sup>

Som det har fremgått taler reglenes formål for at det primært er den materielle kjernen av stillingsvernet som anses internasjonalt preseptorisk. I det videre er det av denne grunn hovedsaklig dette som vil behandles.

Et annet moment i helhetsvurderingen – sontringen mellom *offentligrettslige* og *privatrettslige* regler – gir mindre veiledning i denne sammenheng. Stillingsvernsreglene er tradisjonelt ansett som typisk privatrettslige regler. Reglenes karakter taler dermed verken *for* at reglene anvendes der arbeidet utføres i Norge, eller *mot* at reglene anvendes ved arbeid i utlandet.

Sontringen mellom offentligrettslige og privatrettslige regler kan likevel ha en betydning i forhold til de mer prosessuelle utslagene av stillingsvernprinsippet. Disse reglene er det imidlertid allerede avgrenset mot på grunnlag av reglenes formål, og jeg går derfor ikke inn på dette i det videre.

---

<sup>426</sup> Krüger (1989) s 894 jfr kapittel 4.3.6 om norsk teori.

<sup>427</sup> Definisjon av internasjonalt preseptoriske regler i Arblade-dommen, sml kapittel 8 om Romaforordningen.

I norsk rett er det for øvrig først og fremst *juridisk teori og lovutkastet om interlegale lovvalgsregler* som tilsier at stillingsvernsreglene kan være internasjonalt preseptoriske. Disse kildene fremhevet nettopp stillingsvernreglene som et konkret eksempel på slike regler. Det konkretiseres imidlertid ikke hvilke slike regler dette kan omfatte, utover at det øyensynlig er det materielle stillingsvernet det siktes til. Disse kildene taler derfor kun for at det eksisterer utslag av stillingsvernprinsippet som undertiden kan anses internasjonalt tvingende. I forhold til enkeltregler i arbeidsmiljøloven er det således liten veiledning å få fra disse kildene.

*Svensk rettspraksis* (AD 2001 nr 110), bekrefter at det er stillingsvernets materielle innhold som kan ansees internasjonalt ufravikelig. En uttalelse fra Kommisjonen og tysk rettspraksis uttrykker som motpol til dette et annet syn. I *uttalelsen fra Kommisjonen*,<sup>428</sup> heter det at stillingsvernregler ikke har noen forbindelseslinje til Romakonvensjonen artikkel 7 nr 2. Kommisjonens utsagn er imidlertid blitt kritisert, først og fremst for å bygge på en for snever forståelse av stillingsvernet.<sup>429</sup> Også *tysk rettspraksis*<sup>430</sup> har vært kritisk til å anse de materielle stillingsvernsregler som internasjonalt preseptoriske på et generelt plan. Bakgrunnen for resultatet i de tidligere omtalte saker var at de generelle stillingsvernsreglene etter rettens syn ikke bygde på *offentlige interesser*.<sup>431</sup> Dette står i motsetning til de mer spesielle stillingsversreglene, som for eksempel oppsigelse av handikappede og gravide.

Det avgjørende i norsk rett synes etter mitt skjønn å være en avveining av de *reelle hensyn*, samt *formålet* med reglene. Det vernet arbeidstakere har mot den ubegrunnede personlige ulykke som tap av stilling ofte kan innebære,<sup>432</sup> må etter mitt syn gå foran de hensyn til *forutsigbarhet og innrettelse* som lovvalgsavtaler prøver å fremme. Oppsigelse og avskjed

---

<sup>428</sup> KOM (2003) 458 s 13-14 jfr kapittel 9.1.7.

<sup>429</sup> Se kapittel 9.1.7. Liukkunen (2004) s 236-237 Evju (2007b), Evju (2001).

<sup>430</sup> BAG dom 24.08.1989 – 2 AZR 3/89, BAG dom 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 jfr kapittel 7.5.3.

<sup>431</sup> Se kapittel 7.5.3.

<sup>432</sup> Jakhelln (2006) s 416.

er dramatisk for dem som rammes når dette skjer uten tilstrekkelig tungtveiende grunner, og vern mot dette må anses som et grunnleggende samfunnsmessig hensyn. Vernet mot usaklig oppsigelse og avskjed er som fremholdt i teorien ”blant de grunnleggende regler innen arbeidsretten” generelt.<sup>433</sup>

Samlet er det etter min mening grunn til å konkludere med at kjerneområdet i stillingsvernsreglene må ansees som internasjonalt preseptorisk. Dette omfatter særlig de materielle rettighetene i arbeidsmiljølovens regler i §§ 15-7 og 15-14. At disse kan anses internasjonalt tvingende støttes blant annet av norsk teori, det norske lovutkastet og svensk rettspraksis. Også reglenes formål og andre reelle hensyn taler som nevnt sterkt for at bestemmelsene er internasjonalt tvingende. De sparsomme rettskildefaktorer i motsatt retning, i form av en kommisjonsuttalelse og tysk rettspraksis, synes ikke i harmoni med norsk rettstenkning og bør derfor etter mitt syn tillegges mindre vekt. Om noen arbeidsrettslige regler i det hele tatt skal anses som internasjonalt tvingende, bør derfor reglene omfatte dette kjerneområdet for det materielle stillingsvernet.

På tross av at stillingsvernet hører til de internasjonalt tvingende reglenes harde kjerne, er det likevel uvisst om reglene vil anses internasjonalt ufravikelige i ulike konkrete situasjoner. Det er neppe grunnlag for å hevde at prinsippet i § 15-7 kan anses internasjonalt tvingende i enhver sammenheng. Også i denne relasjon må stillingsvernet formodentlig relativiseres. Et hovedsynspunkt vil være *til hvilket land saksforholdet har sterkest tilknytning*. Dette er i tråd med den individualiserende metode, som er det grunnleggende lovvalgspriussipp i ulovfestet norsk internasjonal privatrett. Hvis saksforholdet har sin vesentlige tilknytning til Norge, er det derfor åpenbart lettere å konkludere med at norsk arbeidsretts materielle stillingsvernregler legges til grunn – *også* når dette kan innebære en tilsidesettelse av lovvalgsklausul i partenes avtale. Dette vil typisk være tilfellet *når arbeidet utføres her i landet*.

---

<sup>433</sup> Jakhelln (2006) s 416.

At norsk arbeidsrett legges til grunn for arbeid som utføres her i landet, er i tråd med den grunnleggende tanke i utstasjoneringsdirektivet. Disse regler sikrer at utenlandsk personell som er midlertidig utstasjonert her i landet langt på vei får likebehandling med norske arbeidstakere, selv om det foreligger avtale om fremmed rett. Direktivet omfatter imidlertid i hovedsak ikke stillingsvernsreglene. Det forhold at arbeidet utføres her i landet er imidlertid et tungveiende argument for at arbeidstakeren uansett skal være beskyttet av norske stillingsvernsregler, uavhengig av eventuell lovvalgsavtale i motsatt retning. Dette er lagt til grunn i Pollard og Hamp-kjennelsen (Rt. 1985.1319), som kun gjorde unntak for ”rent kortvarig oppdrag” her i landet. Hva som ligger i begrepet ”kortvarig” må bero på et skjønn, hvor også andre forhold enn tidsfaktoren kan trekkes inn.

Motsetningen er der arbeidsforholdet har sin sterkeste tilknytning til utlandet, typisk fordi *arbeidet helt ut eller i det vesentlige er utført utenlands*. For utsendt norsk personell som omfattes av utstasjoneringsdirektivet, vil vertslandets regler få anvendelse. Utenfor direktivets geografiske og saklige virkeområde, er det mer usikkert om norske domstoler vil anvende norske materielle stillingsvernsregler på tvers av partenes lovvalg. Det forhold at arbeidet utføres i utlandet er i seg selv ikke til hinder for at norske domstoler kan skjære igjennom en lovvalgsavtale og legge norsk rett til grunn. Hvis arbeidstaker gjennom lovvalget i praksis blir nektet rettigheter som etter norsk rett ansees grunnleggende, vil dette trekke i retning av slik gjennomskjæring. Selv om partene har avtalt utenlandsk rett, og selv om arbeidet har vært utført i utlandet, er det således grunn til å anta at norske domstoler som hovedregel vil legge til grunn norsk arbeidsretts fundamentale prinsipp om at en arbeidstager ikke kan sies opp eller avskjediges uten noen form for saklig grunn. Avledede rettigheter, som retten til å stå stillingen i tilfelle tvist, med videre, omfattes ikke nødvendigvis i denne sammenheng.

*Stillings karakter* er et annet moment ved spørsmålet om reglenes internasjonale preseptivitet. Det kan for eksempel være grunn til å reservere seg mot prinsippets internasjonale rekkevidde i forhold til ledende ansatte. Dette kan gjelde en administrerende direktør som i norsk arbeidsrett, i motsetning til i mange andre land, anses omfattes av

stillingsvernsreglene. Ansatte i slike posisjoner vil undertiden neppe kunne gjøre gjeldende det norske stillingsvernet i strid med det som følger av det lands lov som er avtalt.

Underordnede ansatte som sies opp helt uten grunn, eller av grunner som ut fra tradisjon i norsk rett anses klart usaklige, vil derimot lettere anses vernet. Denne sonndring har sin naturlige begrunnelse i at det sosiale beskyttelsesbehov ikke gjør seg gjeldende i samme grad for ledende ansatte. At stillingens karakter kan være et moment i ved en konkret helhetsvurdering, er for øvrig langt til grunn i dansk teori.

Det kan også være grunn til å nyansere i forhold til selve *arbeidstakerbegrepet*, jfr arbeidsmiljølovens § 1-8. En selvstendig oppdragstaker har i utgangspunktet ikke annet vern mot oppsigelse enn det som måtte følge av kontraktsforholdet. Er arbeidsforholdet rettslig sett i grenselandet mot et oppdragsforhold, er dette et moment som undertiden kan bli vektlagt ved vurderingen av om stillingsvernet skal anses internasjonalt ufravikelig.

Også andre momenter kan tenkes relevante for avgrensingen av prinsippet om et internasjonalt preseptorisk stillingsvern. Et eksempel er *arbeidsgivers begrunnelsestyper*, eller rettere sagt: fravær av begrunnelser. Stillingsvernets karakter som internasjonalt tvingende står muligens sterkere når en usaklig oppsigelse eller avskjed reelt er relatert til arbeidstakers forhold, sammenlignet med grunnløs oppsigelse motivert av arbeidsgivers eget forhold. Dette kan imidlertid være uvisst. For eksempel kan en ubegrunnet nedleggelse av virksomheten etter omstendighetene ramme arbeidstaker like hardt, og det sosiale behov for beskyttelse kan være tilsvarende stort i slikt tilfelle.

*De konkrete omstendigheter* for oppsigelsen eller avskjeden vil i praksis alltid stå sentralt. Hvor graverende forholdet er, eller eventuelt ikke er, vil således være et moment ved vurderingen av om stillingsvernsreglene anses internasjonalt tvingende. Domstolene vil i denne sammenheng nok ikke være upåvirket av styrken av eventuelle påberopte grunner, eller fravær av grunner. Det er for øvrig et spørsmål om domstolen overhode vil ta opp til drøftelse om stillingsvernsreglene er internasjonalt preseptoriske i et gitt tilfelle, dersom den mener arbeidstakeren kunne vært oppsagt/avskjediget etter norsk rett.



Det fremgår at en eventuell anvendelse av stillingsvernsreglene som internasjonalt preseptoriske regler beror på en konkret helhetsvurdering. Rettskildebildet er imidlertid for skrint til å kunne antyde mer konkrete løsninger enn det som her er presentert.

### 10.3.2 Feriereglene

Et annet regelsett som har vært berørt i den rettskildemessige analyse i del II, er ferielovgivningen.

*Formålet* med feriereglene er å sikre en grunnleggende sosial beskyttelse av arbeidstakere. Det er norsk samfunnssyn at arbeidstakere har krav på perioder med fritid. Dette sikrer mulighet for rekreasjon og livskvalitet. Ferie skaper i tillegg overskudd til hverdagen for å kunne utføre arbeidet på best mulig måte. Slik sett er det også i arbeidsgiveres interesse å sikre at de ansatte har fritid i form av ferie. Spørsmålet er om hensynene bak reglene er så tungtveiende at reglene bør anses internasjonalt preseptoriske.

På samme måte som oppsigelsesreglene er feriereglene tradisjonelt klassifisert som *privatrettslige* etter norsk rett. Dette gir i seg selv ingen sikker indikasjon på at reglene skal anses tvingende for alt arbeid som utføres i Norge. Samtidig er ikke reglenes karakter et avgjørende argument for at reglene gis anvendelse for norske arbeidstakere i utlandet. Hvorvidt reglene er gitt i *privates eller det offentliges interesse* kan generelt være et moment, men heller ikke dette gir noen sikker veiledning. Reglene om ferie må trolig anses å være i både det offentliges og privates interesse.

Det er først og fremst diskusjonen i tilknytning til *utstasjoneringsdirektivet* som har indikert at feriereglene kan være tvingende på et internasjonalt plan.<sup>434</sup> Som forklart er det flere momenter som kan tale for at de reglene nevnt i direktivets artikkel 3 nr 1 er internasjonalt preseptoriske ved arbeid i Norge. Rett til feriefritid med lønn er omfattet av

---

<sup>434</sup> Jfr kapittel 9.

minimumsrettighetene etter utstasjoneringsdirektivet. Norge er som vertsland forpliktet til å sikre slike rettigheter for utenlandsk personell som er utstasjonert her i landet. Siden rett til ferie er en grunnleggende sosial rettighet er det nærliggende at domstolene vil anvende minimumsregler i ferieloven for alle arbeidstakere som utfører sitt arbeid i Norge, uten hensyn til partenes lovvalg. På samme måte som for oppsigelsesreglene, må det likevel gjøres et unntak for personell med et rent kortvarig oppdrag i Norge.

For arbeid som utføres i utlandet blir vurderingen mer usikker. Varigheten av oppholdet, arbeidets art, stillingens karakter og andre omstendigheter vil spille inn i vurderingen av om norske domstoler skal tilsidesette en lovvalgsklausul som innebærer mindre gunstige regler for arbeidstaker når det gjelder ferie.

*Samlet sett* er det etter mitt syn mer usikkert om feriereglene er internasjonalt preseptoriske enn tilfelle er for stillingsvernsreglene. Reglenes formål, utstasjoneringsdirektivet og dansk rett tilsier at reglene kan ha internasjonal slagvidde, i hvert fall der arbeidet utføres i Norge. Reglenes formål – som er utgangspunkt for vurderingen – og reelle hensyn taler imidlertid ikke like entydig for internasjonal preseptivitet som ved stillingsvernet. Det rettskildemessige belegg er også svakere for å kunne legge til grunn at norske ferieregler går foran det som måtte følge av partenes lovvalg. Det er derfor ikke like sikkert at hensynet til arbeidstakeren må gå foran hensynet til forutberegnelighet og innrettelse på dette området.

Ferieloven er også av nokså positivrettslig karakter. Dette kan tale mot at bestemmelsene gis anvendelse internasjonalt i strid med partenes lovvalg. Prinsippet om internasjonal preseptivitet vil normalt måtte forbeholdes generelle og fundamentale prinsipper. Selv om det er noe mer usikkert, bør konklusjonen – slik jeg ser det – dog være at kjerneprinsippene om ferie i norsk rett – kravet arbeidstaker har på praktisk og økonomisk tilretteleggelse av ferie sml ferieloven § 1 – må anses internasjonalt ufravikelige. Det antas derfor at norske domstoler vil legge dette til grunn for arbeid som utføres i Norge. Spørsmålet må anses mer åpent i de tilfelle der arbeidet foregår i utlandet.

### 10.3.3 Annet

I tillegg til oppsigelsesregler og ferieregler har blant annet visse prinsipper fra den kollektive arbeidsrett, om forenings- og forhandlingsplikt, samt fredsplikt, vært et tema i relasjon til spørsmålet om internasjonal preseptivitet. Også regler i arbeidsforhold som har karakter av menneskerettigheter er blitt nevnt. Her kan nevnes forbud mot forskjellsbehandling, barnarbeid og tvangsarbeid, beskyttelse av personopplysninger og respekt for privatlivets fred.<sup>435</sup> Kollektiv arbeidsrett og menneskerettighetene er imidlertid ikke tema for avhandlingen og blir derfor ikke diskutert nærmere her. I forhold til menneskerettighetene er det imidlertid generelt neppe tvil om at slike fundamentale regler i norsk rett kan tenkes å få gjennomslagskraft i internasjonale forhold. Dette gjelder uavhengig av om disse har en konvensjonsmessig forankring i for eksempel Den Europeiske Menneskerettskonvensjon eller ILO-konvensjoner.

Utstasjoneringsdirektivet lister opp i artikkel 3 nr 1 en rekke internasjonalt preseptoriske regler som vertslandet plikter å anvende i forhold til utstasjonert personell, som dermed skal sikres samme rettigheter som landets egne arbeidstakere. Det er foran antatt at alle disse rettigheter som hovedregel kan tenkes å få anvendelse, selv om det motsatt skulle følge av partenes lovvalgsavtale.

### 10.4 Momenter i tvilstilfeller utover utgangspunktene for vurderingen

Som presisert er det noen få grunnprinsipper som kan kategoriseres som internasjonalt preseptoriske. Spørsmålet er sammenfatningsvis hvordan man skal bedømme de tilfellene der det er usikkert om en bestemmelse har denne status.

I mangel av håndfaste rettskilder vil reelle hensyn stå sentralt ved vurderingen av om en regel må anses internasjonalt preseptorisk. Spørsmålet må bero på en helhetsvurdering.

---

<sup>435</sup> Jfr kapittel 9.1.7.

*Reglenes art og formål* danner utgangspunktet for denne vurderingen. Hensynet til *forutberegnelighet og innrettelseshensyn* må veies mot hensynet til *vern av arbeidstakeren*.

Utover dette har Romakonvensjonen artikkel 7 nr 1 fremhevet at de *konkrete konsekvenser* av at reglene brukes eller ikke brukes kan vektlegges.. Det samme gjelder det *allmenne håndhevelsesbehovet i internasjonal sammenheng*. Ønsket om internasjonalt *harmonisering* tilsier at det bør legges vekt på innholdet av andre lands rett, det vil si at det i seg selv er ønskelig at de enkelte land har felles regler. Avvikende materielle regler vil ellers kunne lede til forum shopping.

I tillegg til disse generelle reelle hensyn, må tvilstilfeller avgjøres ut fra sakens *konkrete omstendigheter*. Spørsmålet er til hvilket land saken har sin *nærmeste tilknytning*, sml den individualiserende metode. Det viktigste moment for den konkrete vurdering er i praksis hvor arbeidet hovedsakelig har vært utført. Hvis arbeidsstedet har vært norsk, skal det lite til for at norske domstoler legger norsk rett til grunn, selv om det er på tvers av partenes lovvalgsavtale. I hvert fall vil det gjelde hvis det er tale om grunnleggende rettigheter. *Arten av rettigheter* i norsk rett som det eventuelt er aktuelt å fravike, står derfor også sentralt. Likeledes må det legges vekt på *stillingens og arbeidets karakter*, I tillegg kan en rekke andre konkrete omstendigheter få betydning.

Utover dette må dommeren søke å finne en løsning som harmonerer med de alminnelige rettsgrunnsetninger i norsk rett. Målet må være å komme til et *godt resultat* i den enkelte sak som også kan danne utgangspunkt for en god regel.<sup>436</sup>

---

<sup>436</sup> Sml Gaarder og Bruzelius (1998) s 834.

## 11 Konklusjon og sluttbemerkninger

Eksistensen av internasjonalt preseptoriske regler i norsk rett er alminnelig erkjent. Det er også en utbredt oppfatning at arbeidsretten kan fremby eksempler på slike regler, dvs. norske materielle regler som vil bli lagt til grunn av norske domstoler på tvers av partenes lovvalg i arbeidsavtalen. Det lar seg imidlertid ikke gjøre å angi entydig hvilke regler som kan anses internasjonalt preseptoriske. Rettskildene gir ikke grunnlag for å anføre at det i norsk rett foreligger regeldannelser på arbeidsrettens område med et mer presist innhold.

Kjerneområdet for det materielle stillingsvern i arbeidsmiljøloven må imidlertid antas å være av internasjonalt preseptorisk karakter. Også andre grunnleggende rettigheter i loven kan være av samme kategori. Det samme gjelder basisprinsippene i ferieloven.

Problemstillingen kan tenkes reist også i andre sammenhenger, men temaet er ikke berørt verken i lov, rettspraksis eller teori. Det er derfor ikke belegg i skrevne rettskilder for å uttale noe sikkert om rekkevidden av de regler som norske domstoler vil måtte anvende på tvers av partenes lovvalg.

Ved avgjørelsen av konkrete tilfeller blir man henvist til en avveining av reelle hensyn, hvor forutberegnelighet og innrettelseshensyn må veies mot behovet for beskyttelse av den svake part i avtaleforholdet, i praksis arbeidstakeren. Vurderingen vil i praksis ble preget av rimelighetssynspunkter ut fra sakens konkrete omstendigheter. Problemstillingen er dermed beslektet med den avtalesensur som domstolene foretar med grunnlag i avtaleloven § 36. Denne bestemmelse gir adgang til å tilsidesette eller tillempe innholdet av en avtale som etter omstendighetene vil virke urimelig. På samme måte kan domstolene gripe inn overfor partenes lovvalgsavtale og i stedet legge til grunn norsk rett når lovvalget ellers ville medføre materiellrettslige løsninger som støter an mot grunnleggende rettigheter i arbeidsforholdet. Dette illustrerer samtidig at det ikke er skape grenser mellom den tradisjonelle ordre public-reservasjonen og prinsippet om internasjonalt preseptoriske

regler, det vil si regler som legges til grunn uten konkret vurdering av hva en alternativ anvendelse av fremmed rett ville lede til.

Spørsmålet om å tilsidesette partenes lovvalg må avgjøres ut fra sakens konkrete omstendigheter. Undersøkelsen viser at avgjørelsen beror en vurdering som er beslektet med den individualiserende metode, som ellers anvendes i den internasjonale privatrett når partene ikke har foretatt noe lovvalg. Det blir derfor sentralt å kartlegge hvilket land saksforholdet har sin nærmeste tilknytning til. Det sentrale moment er om arbeidet hovedsakelig er utført i Norge eller ikke. Ellers er i praksis alle momenter som tillegges vekt etter den individualiserende metode også relevant når inngrepsterskelen skal fastlegges i forhold til partenes lovvalgsavtale. Jo sterkere tilknytning saksforholdet har til Norge og norsk rett, og jo mer grunnleggende rettigheter det er tale om, desto lettere vil norske domstoler kunne tenkes å anvende norsk materiell rett, på tvers av partenes lovvalg.

Det er altså ”ikke alltid ... indlysende” hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske, for å sitere Grønneboken om omdannelse av Romakonvensjonen.<sup>437</sup> Dette er et understatement. Som nevnt innledningsvis, ble problemstillingen tatt opp allerede av *Savigny*. Senere generasjoner av rettsteoretikere har i varierende grad forsøkt å komme til en dypere forståelse av temaet. Situasjonen har likevel ikke endret seg vesentlig til i dag: Som forklart finnes det i norsk rett generelt få skrevne rettskilder å ta utgangspunkt i – verken lov, forarbeider, rettspraksis eller teori kan an vise sikre tilfeller. Rettskildebildet blir ikke synderlig avklart ved å vende blikket mot utlandet.

Når fenomenet har vært alminnelig erkjent, samtidig som reglenes nærmere innhold er uavklart, er det naturlig å stille spørsmålet om hvorfor ikke rettsutviklingen har brakt mer klarhet. Svaret er nok til en viss grad at problemstillingen sjelden kommer på spissen. Det foreligger et norsk lovutkast fra 1985 som tar sikte på kodifikasjon av norsk internasjonal privatrett, også innen arbeidsretten. Dette lovarbeidet er blitt stilt i bero. Lovutkastet

---

<sup>437</sup> Grønnebok s 35.

illustrerer utfordringene på dette felt; en kodifikasjon må nødvendigvis innebære regler med en svært generell utforming for å sikre en fleksibel og dynamisk rettsanvendelse.<sup>438</sup> Konsekvensen er at det blir vanskelig å definere reglenes mer konkrete innhold.

Også Romakonvensjonen bærer preg av kompromisser og abstraksjoner. En konvensjon med et så vidt anvendelsesområde må nødvendigvis i en viss utstrekning gi avkall på ønsket om klare og presise regler.<sup>439</sup> Det samme blir dermed forholdet hvis det med tiden blir gitt regler tilsvarende Romakonvensjonen i Norge. Prisen man må betale for fleksibilitet og tilpasningsdyktighet, er altså den rettsusikkerhet som kan oppstå i de konkrete situasjoner.<sup>440</sup> I praksis vil dette fort innebære at det overlates til domstolene å avgjøre innholdet og rekkevidden av prinsippet om internasjonal preseptivitet.

Hvis lovgiveren skulle gjenoppta arbeidet med en kodifikasjon av norsk internasjonal privatrett, er det lite trolig at dette vil innebære fundamentalt andre grep enn det som er kommet til uttrykk i lovutkastet fra 1985. I praksis vil det innebære at “Den usikkerhet det i dag er om hvor langt avtalefriheten går når det gjelder arbeidsavtaler, ... trolig [vil] komme til å fortsette”.<sup>441</sup>

---

<sup>438</sup> Grønboken s 18.

<sup>439</sup> Sml Motiver 2 spalte 146.

<sup>440</sup> Sml Philip (1994) s 180, Senné Schmidt (2000) s 240-241.

<sup>441</sup> Høringsnotat til lovutkast s 26.

## **DEL IV    VEDLEGG**



## 12 Innhold

Vedlegg 1: Konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser (Romakonvensjonen)

av 19. juni 1980, 80/934/EØF, Official Journal L 266, 09/10/1980  
s 0001 – 0019.<sup>442</sup>

Vedlegg 2: Lovutkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område  
Jnr 1450/85 E SR/agm, Justisdepartementet, Oslo, mai 1985.

Vedlegg 3: Europaparlaments- og Rådsdirektiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting  
(utstasjoneringsdirektivet)  
Av 16. desember 1996.

Vedlegg 4: Forskrift om utsendte arbeidstakere (utstasjoneringsforskriften)  
Forskrift 16.12.2005 nr 1566.

---

<sup>442</sup> Kopi fra Arnt Nielsen (1998) s 148-154.

## **DEL V     REGISTER**

### 13 Bøker og artikler

- Aftenposten (2008) Notis: ”14 000 polakker til Norge”, i: *Aftenposten*, morgen, 09. mai 2008, s 11.
- Arnt Nielsen (1997) Peter Arnt Nielsen: *International privat- og procesret*. København, 1997.
- Arnt Nielsen (1998) Peter Arnt Nielsen: *International privat- og procesret. Love og konventioner*. København, 1998.
- Arnt Nielsen (1999) Peter Arnt Nielsen: *International erhvervsret. Privat- og procesret*. København, 1999.
- Arnt Nielsen (2006) Peter Arnt Nielsen: *Internasjonal handelsret*. København, 2006.
- Baumbach, Hopt/Hopt (2008) Klaus Hopt: ”2. Teil, Handelsrechtliche Nebengesetze” i: Klaus J. Hopt og Hanno Merkt (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*. 33. utg. München, 2008.
- Berge m.fl. (2007) Christoffer Berge, Helge Næsheim, Inge Aukrust, Ahmed Mohamed og Birgit Østvedt: ”Sysselsatte og registrerte arbeidsledige på korttidsopphold i Norge”, mai 2007,  
[http://www.ssb.no/emner/06/01/rapp\\_sysarbkort/rapp\\_200719.pdf](http://www.ssb.no/emner/06/01/rapp_sysarbkort/rapp_200719.pdf), sitert 22.05.2008.
- Berulfsen og Gundersen (2001) Bjarne Berulfsen og Dag Gundersen: *Fremmedord, blå ordbok*. 16. utg. Oslo, 2001.
- Blok (1981) Peter Blok: ”Replik vedrørende EF-konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige

- forpligtelser”, *Juristen og økonomen*. 1981, s 119-132.
- Blume (2006) Peter Blume: *Juridisk metodelære. En indføring i rettens og juraens verden*. 4. utg. København, 2006.
- Bogdan (1979) Michael Bogdan: ”Den svenska internationella arbetsrättens grunder”, *Svensk Juristtidning*. 1979, s 81-121.
- Bogdan (2004) Michael Bogdan: *Svensk internationell privat- och processrätt*. 6. utg. Stockholm, 2004.
- Bogdan (2006a) Michael Bogdan: *Internationellt privaträttsliga rättsfall*. 3. utg. Lund, 2006.
- Bogdan (2006b) Michael Bogdan: ”Svensk rättspraxis: internationell privat- och processrätt 2001-2005”, *Svensk Juristtidning*. 2006, s 601-644.
- Bull (2002) Henrik Bull: *Det indre marked for tjenester og kapital. Import av finansielle tjenester*. Oslo, 2002.
- Bygg.no (2008) Bygg.no: ”Byggeplass stengt på grunn av uverdige arbeidsforhold”, 07.03.2008, <http://www.bygg.no/id/30089>, sitert 22.05.2008.
- Cordes og Stenseng (1996) Jørg Cordes og Laila Stenseng: *Studier i internasjonal-privatrettslige lovkonflikter*. Særavhandling ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, høsten 1996.
- Cordes og Stenseng (1999) Jørg Cordes og Laila Stenseng: *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*. Oslo, 1999.
- Dahle (2001) Dag Yngve Dahle: ”Flere jobber utlenlands”, 17.11.2001, <http://www.dinside.no/php/art.php?id=27642&versjon=utskrift>, sitert 22.05.2008.
- Dicey m.fl. (2006) Albert Venn Dicey, J.H.C. Morris og Lawrence Collins: *The conflict of laws*. 14. utg. Volume 2, London, 2006.

- Eckhoff (2001) Torstein Eckhoff: *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo, 2001.
- Eichenhofer (1996) Eberhard Eichenhofer: "Arbeitsbedingungen bei Entsendung von Arbeitnehmern", *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*. 1996, s 55-82.
- Eklund (2005) Ronnie Eklund m.fl: *Rättegången i arbetstvister. Lagkommentar och uppsatser utgivna av Arbetsrättsliga föreningen under redaktion av Ronnie Eklund*. 2. utg. Stockholm, 2005.
- Evju (1979) Stein Evju: "Om kontraktsvern, arbeidstilsyn og straff", i: Stein Evju og Henning Jakhelln m.fl. (red), *Arbeidsrettslige emner*. Oslo, 1979.
- Evju (1991) Stein Evju: "Aspects of Norwegian Labour Law. Reports and Annotations 1981-1991", *Institutt for offentlig retts skriftserie*. 1991 nr 8, s 5-32.
- Evju (2001) Stein Evju: "The European Social Charter", i: R. Blanpain (ed.), *The Council of Europe and the Social Challenges of the XXIst Century*. (39 Bulletin of Comparative Labour Relations). The Hague/London/Boston. 2001, s 19-32.
- Evju (2003) Stein Evju: "Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv", *Arbeidsrett og arbeidsliv*. Bind I, 2003, s 3-32.
- Evju (2006) Stein Evju: *Evaluering av almenngjøringsordningen – høring*. Høringsuttalelse, brev av 13. januar 2006 fra Stein Evju til Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Nettpublisert [16.01.2006] på regjeringens hjemmeside: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/dok/hoeringer/hoeringsdok/2005/Horing-Evaluering-av-allmenngjoringsordningen-/2.html?id=97478>.

- Evju (2007a) Stein Evju: "Arbeidskamp og skip – verneting og rettsvalg", *Arbeidsrett.* 2007 nr 2, s 75-102.
- Evju (2007b) Stein Evju: "The European Social Charter – Instruments and Procedures", *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*, 2007 nr 1, s 58-64.
- Evju (2008) Stein Evju: "Utstasjonering og sosial dumping – et skandinavisk perspektiv", *Arbeidsrett.* 2008 nr 1, s 1-20.
- Fleischer (2005) Carl August Fleischer: *Folkerett.* 8. utg, Oslo, 2005.
- Fougner og Holo (2006) Jan Fougner og Lars Holo: *Arbeidsmiljøloven. Kommentarutgave.* Oslo, 2006.
- Frantzen (2002) Torstein Frantzen: "Omgåelselæren i internasjonal privatrett", i: Gudrun Holgersen, Kai Krüger og Kåre Lilleholt (red.), *Nybrott og odling. Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen, 3. april 2002.* Bergen 2002, s 521-531.
- Franzen (2003) Martin Franzen: "Vertragsstatut und zwingende Bestimmungen im internationalen Arbeitsrecht (zu BAG, 12. 12. 2001 – 5 AZR 255/00, unten S. 258, Nr. 15)", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax).* 2003, s 239-243.
- Frisch (1985) Wolfgang Frisch: "Das Internationale Schuldrecht der nordischen Länder im Vergleich zu dem europäischen Übereinkommen über das auf Schuldverträge anwendbare Recht", *Europäische Hochschulschriften.* Frankfurt am Main, 1985, s 1-291.
- Gaarder og Bruzelius (1998) Karsten Gaarder og Karin M. Bruzelius: "Internasjonal privat- og prosessrett", i: Kåre Lilleholt (red.), *Knophs oversikt over Norges rett.* 11. utg. Oslo, 1998, s. 832-840.

- Gaarder og Lundgaard (2000) Karsten Gaarder og Hans Petter Lundgaard: *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*. 3. utg. Oslo, 2000.
- Gisle m.fl. (2002) Jon Gisle, Kristian Andenæs, Jan Fridthjof Bernt, Thor Falkanger, Arnhild Dordi Gjønnnes, Magnus Matningsdal og Magnus Aarbakke: *Jusleksikon*. 2. utg. Oslo, 2002.
- Glavå (2001) Mats Glavå: *Arbetsrät*. Lund, 2001.
- Gustafsson (1977) Stig Gustafsson: *Trygghet i anställningen. Lagen om anställningsskydd*. 2. utg. Lund, 1977.
- Hanau (1995) Peter Hanau: "Lohnunterbietung ("Sozialdumping") durch Europarecht", i: Ole Due, Marcus Lutter og Jürgen Schwarze (Herg.), *Festschrift für Ulrich Everling*. Bind I, Baden-Baden, 1995, s 415-431.
- Hannikainen (1988) Lauri Hannikainen: *Peremptory norms (Jus Cogens) in international law. Historical development, criteria, present status*. Helsinki, 1988.
- Hambro (1957) Edvard Hambro: *Jurisdiksjonsvalg og lovvalg i norsk internasjonal kontraktsrett*. Oslo, 1957.
- Hasselbalch (2005) Ole Hasselbalch: *Arbejdsret med tilknyttede dele af arbejdsmiljøretten, socialretten og skatteretten*. 9. utg. København, 2005.
- Hatzidaki-Dahlström (2007) Lea Hatzidaki-Dahlström: "Lex loci laboris – Från gårdagens brist till dagens labyrint", i: Boel Flodgren, Lars Gorton, Birgitta Nyström og Per Samuelsen (red.), *Vänbok till Axel Adlercreutz*. Lund, 2007, s 133-145.
- Hellner (1994) Jan Hellner: *Rättsteori. En introduktion*. 2. utg. Stockholm, 1994.
- Henriksen m.fl. (2008) Øyvind Henriksen, Jon Herland, Johann D. Sundberg, Aleksander Holand Nordahl: "Byggeplass-skandalen: Stordalen-løfte til 16 millioner", 21.05.08,

<http://e24.no/lov-og-rett/article2437176.ece>, sitert 22.05.2008.

- Hjelmeng og Kolstad (2006) Erling Hjelmeng og Olav Kolstad:  
”Allmenngjøringsloven og innsynsrett – EØS-rettslige problemstillinger”, *Arbeidsrett*. 2006, s 1-41.
- Holo (2006) Lars Holo: *Ferieloven av 29. april 1988 nr. 21 med kommentarer*. 3. utg. Oslo, 2006.
- Hoppe (1998) Jeannine Hoppe: ”Die Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland. Kollisionsrechtliche Probleme und internationale Zuständigkeit. Eine Untersuchung anhand praktischer Vertragsgestaltungen”, *Schriften zum Internationalen Recht*. Band 105, Berlin, 1998.
- Houwerzijl (2005) Mijke Houwerzijl: ”The Posting of Workers Directive: About the Background, Content and Implementation of Directive 96/71/EC”, i: *De Detacheringsrichtlijn. Over de achtergrond, inhoud en implementatie van Richtlijn 96/71/EG*. Engelsk sammendrag, Deventer, 2005, s 377-402.
- Høgtun (1955) Gustav Høgtun: *Partenes autonomi og innføring av ensartet internasjonal privatrett*. Oslo, 1955.
- Jakhelln (2006) Henning Jakhelln: *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg. Oslo, 2006.
- Jänträ-Jareborg (1995) Maarit Jänträ-Jareborg: ”Internationellt tvingande civilrättsregler, fastighetsförmedling och konsumenter – några reflexioner”, *Svensk Juristtidning*. 1995, s 374-384.
- Jauernig (2007) Othmar Jauernig: *Zivilprozessrecht*. 29. utg, München, 2007.
- Junker (1992) Abbo Junker: *Internationales Arbeitsrecht im Konzern*. Tübingen, 1992.



- Junker (1995) Abbo Junker: "Arbeitsrecht im grenzüberschreitenden Konzern – Die kollisionsrechtliche problematik", *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*. 1995, s 564-587.
- Junker (1998) Abbo Junker: *Internationales Privatrecht*. München, 1998.
- Junker (2001) Abbo Junker: "Internationales Arbeitsrecht in der Praxis im Blickpunkt: Zwanzig Entscheidungen der Jahre 1994-2000", *Recht der Internationalen Wirtschaft*. 2001, s 94-107.
- Kaasin (2005) Janne Kaasin: *Statens forpliktelser etter EMK artikkel 3 og 8 når privatpersoner utøver seksuell vold mot kvinner*. Spesialoppgave ved Universitetet i Oslo, Det juridiske fakultet, høst 2005. Oppgaven ligger elektronisk på: <http://wo.uio.no/as/WebObjects/theses.woa/wa/these?WORKID=32543>.
- Kolehmainen (1998) Eeva Kolehmainen: "The directive concerning the posting of workers: Synchronization of the functions of national legal systems", *Comparative labor law & policy journal*. Volume 20, 1998, s 71-104.
- Kolehmainen (2002) Eeva Kolehmaninen: *The Posted Workers Directive: European Reinforcement of National Labour Protection*. Florence, 2002. Upublisert doktoravhandling.
- Krebber (2000) Sebastian Krebber: "Conflict of laws in employment in Europe", *Comparative labor law & policy journal*. Volume 21, 2000, s 501-541.
- Kristiansen (2001) Jens Kristiansen: *Grundlæggende arbejdsret*. København, 2001.

- Kropholler (2001) Jan Kropholler: *Internationales Privatrecht einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 4. utg. Tübingen, 2001.
- Krüger (1989) Kai Krüger: *Norsk kontraktsrett*. Bergen, 1989.
- Kvalheim og Aale (2008) Berit Kvalheim og Per Kristian Aale: "Polakker i legevaktø", 25.03.2008, <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article2325160.ece>, sitert 22.05.2008.
- Lando (1979) Ole Lando: "Arbejdsforhold og international privatret. En retssammenlignende undersøgelse", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*. 1979 s 1-46.
- Lando (1981) Ole Lando: *Kontraktstatuttet. Udenrigshandelsret II. Danske og fremmede lovvalgsregler om kontrakter*. 3. utg. København, 1981.
- Larenz og Canaris (1995) Karl Larenz og Claus-Wilhelm Canaris: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3. utg. Berlin, 1995.
- Liukkunen (2004) Ulla Liukkunen: *The Role of Mandatory Rules in International Labour Law. A Comparative Study in the Conflict of Laws*. Helsinki, 2004.
- Liukkunen (2005) Ulla Liukkunen: "Norwegian International Labour Law and the European Integration – Some Observations", *Arbeidsrett*. 2005, s 211-217.
- Liukkunen (2006) Ulla Liukkunen: "Cross-Border Services and Choice of Law. A Comparative Study of the European Approach" i: Ulrich Magnus (Hrsg.), *Internationalrechtliche Studien. Beiträge zum Internationalen Privatrecht, zum Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung*. Band 45, Frankfurt am Main, 2006, s 5-290.
- Lookofsky (2004) Joseph Lookofsky: *International Privatret på formuerettens område*. 3. utg. København, 2004.

- Lønnå (2008) Eline Lønnå: ”Døde på jobb i Norge”, 31.01.2008, <http://www.frifagbevegelse.no/loaktuelt/article3319206.ece>, sitert 22.05.2008.
- Mankowski (1994) Peter Mankowski: ”Wichtige Klärungen im Internationalen Arbeitsrecht (zu BAG, 29. 10. 1992 – 2 AZR 267/92, unten S. 123, Nr 12)”, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*. 1994, s 88-98.
- Markovska (2007) Violeta Markovska: ”Zwingende Bestimmungen als Schranken der Rechtswahl im Arbeitskollisionsrecht”, *Recht der Arbeit*. 2007, s 352-359.
- Martinger (1998) Sven Martinger: *Norstedts Juridiska Ordbok. Juridik från A till Ö*. 4. utg. Stockholm, 1998.
- Martiny (2006) Dieter Martiny: ”EGBGB Art. 34”, i: Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. utg. München, 2006. Finnes online på [http://rsw.beck.de/bib/?vpath=%2Fbibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB\\_5\\_Band1%2FBuch%2Fcont%2FMuekoBGB%2Ehtm](http://rsw.beck.de/bib/?vpath=%2Fbibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_5_Band1%2FBuch%2Fcont%2FMuekoBGB%2Ehtm).
- Melin (2007) Stefan Melin: *Juridikens begrepp*. 3. utg. Uppsala, 2007.
- Mo (1995) Einar Mo: ”Grunnriss av den norske internasjonale arbeidsretten”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*. 1995, s 924-972.
- Mo og Lolleng (2001) Einar Mo og Geir Lolleng: *Internasjonale arbeidsforhold. Om internasjonal privat- og prosessrett på arbeidsrettens område*. Oslo, 2001.

- Moss (1999) Giuditta Cordero Moss: *International commercial arbitration. Party Autonomy and Mandatory Rules*. Oslo, 1999.
- Moss (2000) Giuditta Cordero Moss: "Lovvalg i kontraktsforhold – norsk retts Askepott slår tilbake?", *Jussens Venner*. 2000, s 132-152.
- Moss (2001) Giuditta Cordero Moss: "Bokanmeldelse – Hovedlinjer Internasjonal privatrett. Cappelen Akademisk Forlag. Oslo 1999, 366 s./ Gaarders innføring i internasjonal privatrett. Universitetforlaget. Oslo 2000, 304 s", *Lov og Rett*. 2001, s 119-127.
- Moss (2002) Giuditta Cordero Moss: "Erstatningsrett, kontraktsrett og internasjonalt preseptoriske regler illustrert ved skadelidtes direkte krav mot forsikringsselskapet", i: Kirsti Strøm Bull, Viggo Hagstrøm, Steinar Tjomsland (red.), *Bonus Pater Familias – Festskrift til Peter Lødrup*. Oslo, 2002, s 461-474.
- Moss (2007) Giuditta Cordero Moss: "Lovvalgsregler for internasjonale kontrakter: Tilsynelatende likheter og reelle forskjeller mellom europeiske og norske regler", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*. 2007, s 679-717.
- Müller (2005) Carsten Müller: *International zwingende Normen des deutschen Arbeitsrechts*. Tübingen, 2005.
- Neergaard og Nielsen (2005) Ulla Neergaard og Ruth Nielsen: *EU Ret*. 4. utg. København, 2005.
- Nergård (1991) Gry Nergård: *Lovvalgskonflikter i kontraktsretten: Romakonvensjonen om hvilken lov som skal anvendes på kontraktsrettslige forpliktelser av 19. juni 1980: Særlig om nærhetsprinsippet*. Særavhandling ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, høsten 1991.

- Nielsen (1997) Ruth Nielsen: "International privatret og udstationering af arbejdstagere" i: Lennart Lynge Andersen, Jens Fejø og Ruth Nielsen (red.), *Festskrift til Ole Lando – Papers dedicated to Ole Lando. Den 2. september 1997*. København, 1997, s 237-257.
- Nielsen (2001) Henrik Karl Nielsen: *Funktionærloven*. 2. utg. København, 2001.
- Nielsen (2006) Ruth Nielsen: *EU-arbejdsret*. 4. utg. København, 2006.
- Philip (1976) Allan Philip: *Dansk international privat- og procesret*. 3. utg. København, 1976.
- Philip (1982) Allan Philip: *EF-IP. 1. Lovvalget i kontraktforhold*. København, 1982.
- Philip (1984) Allan Philip: "EF Konventionen om lovalget i kontraktforhold. En replikk", *Ugeskrift for Retsvæsen*. 1984, s 115-117.
- Philip (1994) Allan Philip: *EU-IP. Europæisk International Privat- og Procesret*. 2. utg. København, 1994.
- Palandt/Heldrich EG 34 (2008) Andreas Heldrich: "EG 34", i: Otto Palandt (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz (Auszug), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), BGB-Informationspflichten-Verordnung, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsverordnung, Wohnungseigentumsgesetz, Hausratsverordnung, Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz (Artikel 1)*. 67. utg. München, 2008, s 2563-2565.
- Palandt/Heinrichs Einleitung (2008) Helmut Heinrichs: "Einleitung", Otto Palandt (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz (Auszug), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*

- (Auszug), *BGB-Informationspflichten-Verordnung, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsverordnung, Wohnungseigentumsgesetz, Hausratsverordnung, Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz (Artikel 1)*. 67. utg. München, 2008, s 1-9.
- Plender og Wilderspin (2001) Richard Plender og Michael Wilderspin: *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law of Contracts*. London, 2001.
- Pryser Libell (2007) Henrik Pryser Libell: "EUs justissamarbeid. En snøball som har begynt å rulle", *Juristkontakt*. Nr 9, 2007, s 16-23.
- Rognlien (1993) Stein Rognlien: *Luganokonvensjonen. Kommentarutgave. Internasjonal domsmyndighet i sivile saker*. Oslo, 1993.
- Ruud m.fl. (1997) Morten Ruud, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald: *Utvalgte emner i folkerett. Metode – miljø – havrett – handel*. Oslo, 1997.
- Rømcke (1936) Ferdinand Rømcke: *Lov om arbeidervern av 19. juni 1936. Utgitt med anmerkninger og henvisninger*. Oslo, 1936.
- Sannes (1998) Knut Anders Sannes: *Kompendium i internasjonal privatrett*. Oslo, 1998.
- Schaub (2002) Günter Schaub: "§ 6. Internationales Arbeitsrecht", i: Günter Schaub, Ulrich Koch, Rüdiger Linck (Hrsg.), *Arbeitsrechts-Handbuch. Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis*. 10. utg. München, 2002.

- Schlachter (2006) Monika Schlachter: "Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz – AEntG)", i: Thomas Dieterich, Rudi Müller-Glöße, Ulrich Preis, Günter Schaub (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 6. utg. München, 2006, s 210-225.
- Schönbohm (2007) Christiane Schönbohm: "EGBGB Art. 34", i: Christian Rolfs, Richard Giesen, Ralf Kreikebohm, Peter Udsching (Hrsg.) *Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht*. 5. utg. München, 2007. Online: <http://rsw.beck.de/bib/default.asp?vpath=%2Fbibdata%2Fkomm%2Fbeckok%2Fcont%2FBeckok%2Ehtm>, 01.09.2007.
- Schricker/Katzenberger (2006) Paul Katzenberger: "Kommentarer til UrhG § 32b", i: Gerhard Schricker (Hrsg.), *Urheberrecht. Kommentar*. 3. utg. München, 2006, s 718-731.
- Sejersted m.fl. (2004) Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn, Olav Kolstad: *EØS-rett*. 2. utg. Oslo, 2004.
- Siesby (1983a) Erik Siesby: "EF-konventionen om lovvalget i kontraktsforhold. Bemærkninger til bemærkninger til lovforslaget af 6. oktober 1983 om gennemførelse af konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, m.v.", *Ugeskrift for Retsvæsen*. 1983 B, s 429-433.
- Siesby (1983b) Erik Siesby: *Lærebog i international privatret. Almindelig del og formueret*. København, 1983.

- Siesby (1984) Erik Siesby: "Art. 7 i EF-konventionen om lovvalget i kontraktsforhold. Et svar til Allan Philip." *Ugeskrift for Retsvæsen*. 1984 B, s 230-232.
- Siesby (1989) Erik Siesby: *Lærebog i international privatret. Almindelig del og formueret*. 2. utg. København, 1989.
- Skaar (2006) Tor Erik Skaar: "Norge, et arbeids paradisi!", *Dialog*. 2006 nr 2, <http://www.nordvux.net/page/286/norgeetarbeidsparadis.htm>, sitert 22.05.2008.
- Statistisk sentralbyrå (2008) Statistisk sentralbyrå: "Framskrivning av innvandrerbefolkningen, 2008-2060. Sterk vekst i innvandrerbefolkningen", 08.05.2008, <http://www.ssb.no/innvfram/>, sitert 22.05.2008.
- Staudinger/Magnus (2002) Ulrich Magnus: "Art 30 EGBGB", Christian Armbrüster, Werner F. Ebke, Rainer Hausmann og Ulrich Magnus (Hrsg.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin, 2002, s 355-423.
- Stensvik (2007a) Kjetil Stensvik: "Arbeidstakeres mobilitet under EØS-reglene om fri bevegelighet for tjenester. Nasjonal regulering av lønns- og arbeidsvilkår ved grenseoverskridende tjenestevirksomhet – særlig om sosial dumping", *IUSEF*. 2007 nr 51, s 1-145.
- Stensvik (2007b) Kjetil Stensvik: "Sosial dumping og nasjonal regulering av arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår under EØS-reglene om fri bevegelighet for tjenester", *Arbeidsrett*. 2007, nr. 51, s 1-42.
- Sundby (1974) Nils Kristian sundby: *Om normer*. Oslo, 1974.
- Svenné Schmidt (2000) Torben Svenné Schmidt: *International formueret*. 2. utg. København, 2000.



- Svensbraaten (ukjent publiseringsdato) Alf Erik Svensbraaten: "Arbeidstillatelser i Norge. Noen utviklingstrekk 1998 til 2004", ukjent publiseringsdato,  
[http://www.udi.no/upload/Arrangementer/Usortert/Seminar/Arbeidstillatelser%2098\\_04.pdf](http://www.udi.no/upload/Arrangementer/Usortert/Seminar/Arbeidstillatelser%2098_04.pdf), sitert 22.05.2008.
- Sæther (2008) Jens Marius Sæther: "Vil ikke være andrerangs borgere", 02.05.2008,  
<http://www.dagsavisen.no/innenriks/article346805.ece>, sitert 22.05.2008.
- Thorn (2007) Karsten Thorn: "Eingriffsnormen", i: Franco Ferrari og Stefan Leible (Hrsg.), *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa – Der Vorschlag für eine Rom I-Verordnung*. Jena, 2007.
- Thue (1965) Helge Johan Thue: "Irma-Mignon-formelen. En konfliktskapende regel", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*. 1965 s 587-610.
- Thue (2000) Helge Johan Thue: "Norwegian Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?", i: Symeon C. Symeonides (ed.), *Private International Law at the End of the 20<sup>th</sup> Century: Progress or Regress?*, XVth International Congress of Comparative Law, Hague/London/Boston, 2000.
- Thue (2002a) Helge J. Thue: *Internasjonal privatrett. Personrett, familierett og arverett. Alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer*. Oslo, 2002.
- Thue (2002b) Helge Johan Thue: "Rettsomgåelse i internasjonale saksforhold: Fraus legis", i: Kirsti Strøm Bull, Viggo Hagstrøm, Steinar Tjomsland (red.), *Bonus Pater Familias. Festskrift til Peter Lødrup 70 år*. Oslo, 2002, s 715-728.

- Torvund (2008) Solfrid Torvund: "Jobb viktigere enn hjemsted", 11.03.2008, <http://www.bt.no/innenriks/article526174.ece>, sitert 22.05.2008.
- Utlendingsdirektoratet (2008) Utlendingsdirektoratet: "UDI 20 år: Rekordmange utlendinger med arbeidstillatelse", 19.05.2008, <http://www.udi.no/templates/Page.aspx?id=9279>, sitert 22.05.2008.
- Wandtke, Bullinger/v. Welser (2006) Marcus von Welser: "UrhG § 32b", i: Artur-Axel Wandtke og Winfried Bullinger (Hrsg.), *Praxiskommentar zum Urheberrecht*. 2. utg. München, 2006, s 468-472.
- Würthner (2003) Annette Norup Würthner: "Are the rules of the posted workers directive 96/71/EC internationally mandatory? A study of the posted workers directive 96/71/EC in the light of private international law", *Skrifter*. 2003 nr 52, s 1-71.
- Zippelius (2006) Reinhold Zippelius: *Juridische Methodenlehre*. 10. utg. München, 2006.

## 14 Lovgivning

### 14.1 Norske lover

Agenturloven	Lov om handelsagenter og handelsreisende av 19. juni 1992 nr. 56.
Allmenngjøringsloven	Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. av 4. juni 1993 nr 58.
Arbeidervernloven	Lov om arbeidervern av 19. juni 1936 nr 8.
Arbeidsmiljøloven (1977)	Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4. februar 1977 nr 4.
Arbeidsmiljøloven (2005)	Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr 62.
Arbeidstvistloven	Lov om arbeidstvister av 5. mai 1927 nr 1.
Diskrimineringsombudsloven	lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemda av 10. juni 2005 nr 40.
Diskrimineringsloven	Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. av 3. juni 2005 nr 33.
Endringslov til arbeidsmiljøloven	Lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr 4. om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven) og lov 4. juni 1993 nr 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven) av 7. januar 2000 nr 3.
Fabrikkarbeidstilsynsloven	Lov om Tilsyn med Arbeide i Fabriker m. v. av 27. juni 1892 nr 1.
Ferieloven	Lov om ferie av 29. april 1988 nr 21.
Forbrukerkjøpsloven	Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr 34

Forsikringslovvalgsloven	Lov om lovvalg i forsikring av 27. november 1992 nr 111.
Finansavtaleloven	Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr 46.
Grunnloven	Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814.
Internasjonalt skipsregisterloven (NIS)	Lov om norsk internasjonalt skipsregister av 12. juni 1987 nr 48.
Inntekt og utbyttestopp	Lov om inntekt og utbyttestopp av 7. mars 1988 nr 10.
Inntekt og utbyttere regulering	Lov om inntekt- og utbyttere regulering av 22. april 1988 nr 16.
Kjøpslovvalgsloven	Lov om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp av 3. april 1964 nr 1.
Kong Christian Den Femtis Norske Lov (NL)	Lov av 15. april 1687.
Likestillingsloven	Lov om likestilling mellom kjønnene av 9. juni 1978 nr 45.
Luganokonvensjonsloven	Lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker av 8. januar 1993 nr 21.
Menneskerettighetsloven	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr 30.
Sjøloven	Lov om sjøfarten av 20. juli 1983 nr 1 (opphevet).
Sjømannsloven	Lov av 30. mai 1975 nr 18.
Twistemålsloven	Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr 6.

## 14.2 Danske lover

Betalingskortloven	Bekendtgørelse af lov om betalingskort m.v. av 12. september 1994 nr 811.
Ferieloven	Bekendtgørelse af Ferielov av 28. mai 2004 nr 407.
Funktionærloven	Bekendtgørelse af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer av 21. januar 2005 nr 68.
Handelsagentloven	Lov om handelsagenter og handelsrejsende av 02. mai 1990 nr 272.
Romkonventionsloven	Lov om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, m.v. av 9. mai 1984 nr 188.
Søloven	Bekendtgørelse af søloven af 15. juni 2004 nr 538.

## 14.3 Svenske lover

Lag om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal Lag (1993:645).

Lag om tillämplig lag för avtalsförpliktelser Lag (1998:167).

LAS 1974	Lag om anställningsskydd av 9. januar 1974 (opphevet).
LAS 1982	Lag (1982:80) om anställningsskydd.
Medbestemmelsesloven	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Utstasjoneringsloven

Lag (1999:678) om utstationering av  
arbetstagere.

Sjölagen

Sjölag (1994:1009).

#### 14.4 Tyske lover

Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG)	Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen av 26.02.1996, BGBl. I s 227, sist endret 12.08.2005, BGBl. I s 2354.
Arbeitszeitgesetz (ArbZG)	Lov av 06.06.1994, BGBl. I s 1170, sist endret ved lov av 24.12.2003, BGBl. I s 3002.
Bundesurlaubsgesetz (BUrlG)	Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer av 08.01.1963, BGBl. I s 2, sist endret ved lov av 07.05.2002, BGBl. I a 1529.
Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)	Lov av 18.08.1896, RGrB. s 195 - i den formen den hadde etter Arbeitsrechtliches Beschäftigungsförderungsgesetz av 25.09.1996, 25.09.1996, BGBl. I s 1476. - i den formen den hadde etter siste kunngjøring 02.01.2002, BGBl. I s 42 og BGBl. I 2003 s. 738, sist endret ved das 2. Justizmodernisierungsgesetz av 22.12.2006 BGBl. I s 3416.
Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB)	Kunngjort 21.09.1994, BGBl. I 2494, sist endret 26.05.2005, BGBl. I s 1425.
Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch (EGHGB)	Lov av 10.05.1987, Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4101-1, sist endret ved art 5 G av 23.11.2007 I 2631.

Kündigungsschutzgesetz (KSchG)

I den form den hadde ved bekjentgjørelse av 25. august 1969 (BGBI. I s 1317), sist endret ved lov av 19. november 2004 (BGBI. I s 2902).

Urheberrechtsgesetz (UrhG)

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte av 09.09.1965, BGBI. I s. 1273, sist endret ved artikkel 12 nr 4 ved lov av 13. desember 2007, BGBI. I s. 2897.

#### 14.5 Sveitsiske lover

Bundesgesetz über das International Privatrecht (IPRG) Lov av 18. desember 1987.



## 15 Forarbeider

### 15.1 Norske forarbeider

Høringsbrev	”Høring – Grønnbok om mulige endringer i Romakonvensjonen av 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område”, brev fra Justisdepartementet til høringsinstansene, 200206128 EP HCH/IHO/bj, 13. juni 2003.
Høringsnotat	”Høringsnotat – Utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område”, brev fra Justisdepartementet til høringsinstansene, Jnr 1450/85 E BN/uwg, 20. mai 1985.
Lovutkast	Utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område, 20. mai 1985, Jnr 1450/85 E BN/uwg. Justisdepartementet.
Ot.prp. nr. 72 (1991-1992)	Om lov om lovvalg i forsikringsavtaler
Ot.prp. nr. 49 (1991-1992)	Om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven).
Ot.prp. nr. 13 (1999-2000).	Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven) og lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven).

## 15.2 Danske forarbejder

### Til betalingskortloven

Forarbeid til den tidligere betalingskortloven (lov nr 811 av 12. september 1994): Tillægg A til Folketingstidende. Fremsatte lovforslag m.v. (undtagen finans- og tillægsbevillingslovforslag), folketingsåret 1983-84, 2. samling, København 1985.

### Lovforslag L 47

Lovforslag nr L. 47 til lov om udstationering af lønmodtagere, fremsatt 13. oktober 1999. Innatt i tillæg A til Folketingstidende, folketingsåret 1999-2000, 151. årgang, bind II, side 801-1456, København, 2001, s 1216 flg.

### Motiver 1

Motiver til lovforslaget om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes kontraktlige forpligtelser m.v. i Folketingstidende 1983-84, 1. samling, tillæg A.

### Motiver 2

Motiver til lovforslaget om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes kontraktlige forpligtelser m.v. i Folketingstidende 1983-84, 2. samling, tillæg A.

### Oversigt 1

Oversigt 1983-84, 1. samling

Forslag til lov om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, m.v. Lov nr 188 af 9. mai 1984.

### Oversigt 2

Oversigt 1983-84, 2. samling

Lov om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser m.v. Lov nr 188 af 9. mai 1984.

### 15.3 Svenske forarbeider

Prop. 1973:129	Proposition 1973:129 med förslag till lag om anställningsskydd.
Prop. 1992/93:222	Proposition 1992/93:222 om ändringar i svensk försäkringsavtalsrätt med anledning av EES-avtalet.
Prop. 1997/98:14	Proposition 1997/98:14 om Romakonventionen – tillämplig lag för avtalsförpliktelser
SOU 1998:52	Statens offentliga utredningar 1998:52 om utstationering av arbetstagare, mars 1998.

### 15.4 Tyske forarbeider

Til Arbeitsnehmerentsendegesetz	Regierungsbegründung, Bundestags-Drucksache 13/2418, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, 22. 09. 95.
Til Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche	Bundestags-Drucksache 10/504, Deutscher Bundestag, 10. Wahlperiode, 20. 10. 83.

## **16 Rettspraksis**

### **16.1 Norsk rettspraksis**

#### **Norsk Retstidene**

Rt. 1923 II s 58

Rt. 1927.663

Rt. 1927.794

Rt. 1931.1185

Rt. 1934.152

Rt. 1937.888

Rt. 1939.205

Rt. 1953.1132

Rt. 1953 II.59

Rt. 1955.403

Rt. 1969.664

Rt. 1985.1319

Rt. 1989.231

Rt. 2002.180

Rt. 2006.1008

#### **Underrettsdommer**

LB-2006-59524

LA-2007-17477 (RG 2007-1489)

Gulating lagmannsrett, kjennelse av 4. september 1985, sak nr 85/1985.

#### **Norsk Arbeidsrettslig Domssamling**

NAD 1984-85 s 782 (Høyesteretts kjæremålsutvalg)

NAD 1987 s 1051, (Stavanger byrett)

### **Dommer og kjennelser av Arbeidsretten**

ARD 1988.240

ARD 1989. 80

### **Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender**

ND 1985 s 158

### **16.2 Dansk rettspraksis**

#### **Ugeskrift for Retsvæsen**

UfR 2000.1099 H

UfR 1963.342 SH

### **16.3 Svensk rettspraksis**

#### **Arbetsdomstolens domar**

AD 2001 nr 110.

AD 2004 nr 45.

### **16.4 Tysk rettspraksis**

#### **Bundesarbeitsgericht**

BAG dom 12.12.2001 – 5 AZR 255/00

BAG dom 31.10.1992 – 2 AZR 267/92

BAG dom 24.08.1989 – 2 AZR 3/89

#### **Landesarbeitsgericht**

LAG Hessen dom 16.11.1999 – 4 Sa 463/99, NZA-PR 2000 s. 401

## 16.5 EF-domstolens praksis

Arblade	Forente saker C-369/96 og C-376/96, Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL og Barnard Leloup, Serge Leloup, Sofrage SARL, prejudisiell avgjørelse, Saml. 1999 s I-08453.
Ingmar	Sak C-381/98, Ingmar GB Ltd mot Eaton Leonard Technologies Inc., Saml. 2000 s I-09305.
Laval	Sak C-341/05, Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdeling 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet, dom av 18. desember 2007, Saml. 2007 s 00000.
Rüffert	Sak C-346/06, Dirk Rüffert som bobestyrer for konkursboet etter Objekt und Bauregie GmbH & Co KG mot Land Niedersachsen, dom av 3. april, 2008, Saml. 2008 s 00000.
Wolff & Müller	Sak C-60/03, Wolff & Müller GmbH & Co. KG mot José Filipe Pereira Félix, Saml. 2004 side I-09553.

## 17 Konvensjoner, traktater, statutter og annet

### 17.1 Direktiver, forordninger og konvensjoner fra EU

Brussel I-forordningen	Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, Official Journal No L 012, 16.01.2001 p 1-23.
Brusselkonvensjonen	Konvention af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager.
EU-traktaten	Traktat om Den europeiske union, Maastricht, 1992.
Fortolkningsprotokollene	<ul style="list-style-type: none"><li>- Første protokol vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen af 1980 (konsolideret udgave) / Rom- konventionen af 1980, EF-Tidende nr C 027 av 26/01/1998 s 0047 – 0051.</li><li>- Anden protokol om tildeling af visse beføjelser til Domstolen vedrørende fortolkning af konventionen af 1980 (konsolideret udgave) / Rom-konventionen af 1980, EF-Tidende nr C 027 av 26/01/1998 s 0052 – 0053.</li></ul>
Luganokonvensjonen	Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker. Lugano, 16. september 1988.
Roma II	Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 864/2007, af 11. juli 2007 om lovvalsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II-

	forordningen), EU-Tidende nr. L 199, 31/07/2007 s. 0040 – 0049
Romakonvensjonen	EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations av 19. juni 1980, 80/934/EØF. Konvensjonen finnes lett tilgjengelig på internett på siden <a href="http://www.rome-convention.org">http://www.rome-convention.org</a> .
Rådsdirektiv 91/533/EØF	Rådsdirektiv 91/533/EØF av 14. oktober 1991 om arbeidsgiverens plikt til å informere arbeidstakeren om vilkårene i avtalen eller arbeidsforholdet.
Tjenestedirektivet	Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF av 12. desember 2006 om tjenesteydelser i det indre marked.
Utsendingsdirektivet	Europaparlaments- og rådsdirektiv 96/71/EF av 16. desember 1996 om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting.



## 17.2 Uttalelser fra Kommisjonen for Det europeiske fællesskap

- Erklæring 227/96 fra Rådet og Kommisjonen, ”*Rådsnoten*”.
- KOM (2002) 654 endelig: Grønbog om omdannelse af Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpliktelse, til en fællesskabsretsakt med opdatering af dens bestemmelser av Kommissionen for de europæiske fællesskaber, Brüssel, 14.01.2003, ”*Grønnbok*”.
- Report from the Commission services on the implementation of Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, januar 2003
- KOM (2003) 458 endelig: Gennemførelse af direktive 96/71/EF i medlemsstaterne, 25. juli 2003.
- KOM (2003) 548 endelig: Udtalelse fra Kommissionen i henhold til artikel 48 i traktaten om Den Europæiske Union om afholdelse af en konference mellem repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer med henblik på ændring af traktaterne, Brussel, 17. september 2003.
- KOM (2005) 650 endelig: Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelse (Rom I), Brussel, 15. desember 2005, 2005/0261 (COD), ”*Roma I*”.
- KOM (2006) 159 endelig: Retningslinjer for udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser, Brussel, 4. april 2006.
- Commission recommendation of 3. april 2008 on enhanced administrative cooperation in the context of the posting of workers in the framework of the provision of services, 2008/C 85/01, Official Journal 85/1-4 jfr Corrigendum, Official Journal C 89/18, 10. april 2008.

### 17.3 ILO-konvensjoner

- Konvensjon nr. 29 om tvangsarbeid.
- Konvensjon nr. 87 om foreningsfrihet og vern av organisasjonsretten.
- Konvensjon nr. 98 om retten til å organisere seg til å føre kollektive forhandlinger.
- Konvensjon nr. 100 om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi.
- Konvensjon nr. 105 om avskaffelse av tvangsarbeid.
- Konvensjon nr. 111 om diskriminering i sysselsetting og yrke.
- Konvensjon nr. 138 om minstealder for adgang til sysselsetting.
- Konvensjon nr. 182 om forbud mot og umiddelbare tiltak for å avskaffe de verste former for barnearbeid.

### 17.4 Diverse

Giuliano og Lagarde-rapporten

Forarbeider til Romakonvensjonen, skrevet av Mario Giuliano og Paul Lagarde.

Journal officiel n° C 282 du 31/10/1980

p. 0001 – 0050. Forarbeidene er tilgjengelig på [www.rome-convention.org](http://www.rome-convention.org).

Haagkonferansens statutter

Statute of the Hague Conference on private international law av 31. oktober 1951. Statuttene finnes på Haagkonferansens hjemmeside: <http://www.hcch.net>.

Corrigendum

Official Journal C 89/18, 10. april 2008.

## 18 Internettssider

- Haag-konferansens hjemmeside: [www.hcch.net](http://www.hcch.net).
- Ligestillings- og diskrimineringsombudets hjemmeside: <http://www.ldo.no/no/>.
- Ligestillings- og diskrimineringsnemndas hjemmeside:  
<http://www.diskrimineringsnemnda.no/>.
- Lovkommentar til arbeidstvistloven:  
<http://abo.retsdata.no/propub/template.htm?view=main>.
- Om ILO på FN-sambandets hjemmeside:
  - [http://www.fn.no/ilo\\_informasjon/konvensjoner](http://www.fn.no/ilo_informasjon/konvensjoner).
  - [http://www.fn.no/ilo\\_informasjon/fakta\\_om\\_ilo/ilos\\_prinsipperklaering](http://www.fn.no/ilo_informasjon/fakta_om_ilo/ilos_prinsipperklaering).
- Om Den europeiske sosialpakt på Europarådets hjemmeside:  
[http://www.coe.int/T/E/Human\\_Rights/Esc/](http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/).
- Rettskilder (lov, forarbeider, rettspraksis):
  - Norske: [www.lovdato.no](http://www.lovdato.no)
  - Danske: <https://www.retsinformation.dk/>.
  - Svenske: <http://www.lagrummet.se/rattsinformation/forarbeten/>.
  - Tyske:
    - Bundesarbeitsgericht: <http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en>.
    - Forarbeider: <http://dip.bundestag.de/parfors/parfors.htm>.
    - Lover: <http://www.gesetze-im-internet.de/index.html>.
  - EF:
    - COM-dokumenter:  
<http://eur-lex.europa.eu/COMIndex.do?ihmlang=en>.

- Dommer: [http://eur-lex.europa.eu/RECH\\_mot.do](http://eur-lex.europa.eu/RECH_mot.do).
- Søkeseide for diverse traktater på Universitetet i Bergens hjemmeside:  
<http://www.ub.uib.no/fag/rettsvit/traktater.htm#F>.